

كتاب

الجزء الثاني

من تبين الحقائق شرح كنز الدقائق تأليف الامام العالم
العامل العلامة البحر الفهماء فريد
دهره ووحيد عصره نحر الدين
عثمان بن علي الزيلعي الحنفي
نفعنا الله ببركته وأسكنه

فسح جنته

آمين



وبهامشه حاشية الشيخ الامام العلامة العبد الفقير
الدين أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل
الجميع بالرحمة والرضوان وأسكنهم
فسح الجنان

﴿ الطبعة الاولى ﴾

بالمطبعة الكبرى الاميرية بيولا ق مصر المحمية

سنة ١٣١٣

هجريه

(محصل بيعه عند ملتزمه حضرة السيد عمر حسين الخشاب بمصر)

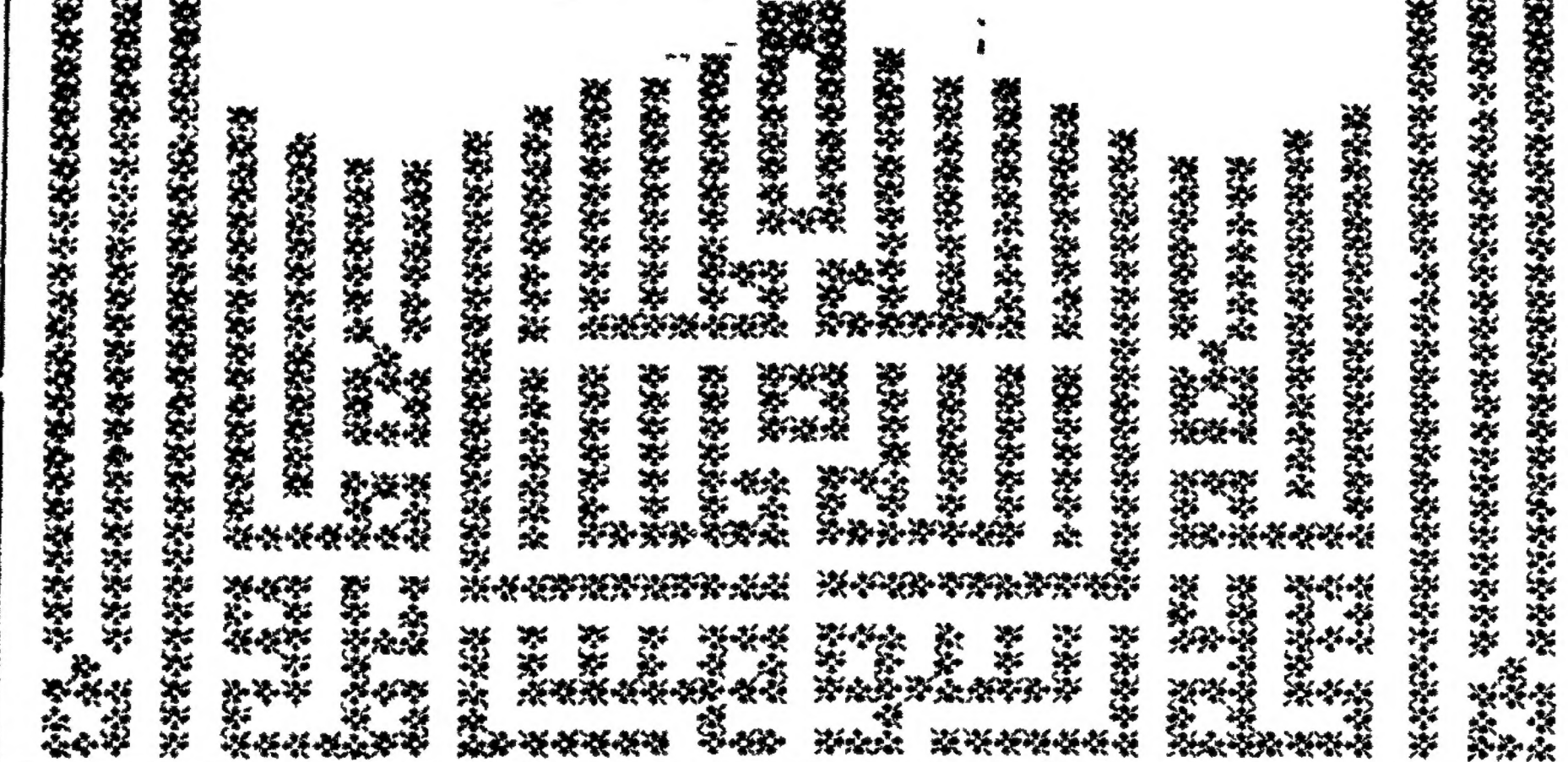
فهرست الجزء الثاني من تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق

صفحة	صفحة
١٣٢	كتاب الحج ٢
١٣٥	باب الاحرام ٨
١٦١	فصل من لم يدخل مكة الحج ٣٧
١٧١	باب القران ٤٠
١٧٩	باب التمتع ٤٤
١٨١	باب الجنائيات ٥٢
١٨٨	فصل ولا شيء ان نظرا الحج ٥٦
١٩٧	فصل ا ب ق ت ل محرم صيد الحج ٦٣
٢٠٤	باب مجاوزة الميقات بغير احرام ٧٢
٢١٣	باب اضافة الاحرام الى الاحرام ٧٤
٢١٤	باب الاحصار ٧٦
٢١٩	باب الفوات ٨١
٢٢٤	باب الحج عن الغير ٨٣
٢٢٥	فصل المأمور بالحج له أن يتفق مع ٨٨
٢٣١	باب الهدى ٨٩
٢٤٥	مسائل منشورة ٩٢
٢٥١	كتاب النكاح ٩٤
٢٥٧	فصل في المحرمات ١٠١
٢٦١	باب الوليا والاكفاء ١١٦
٢٦٧	فصل في الاكفاء ١٢٨

در وقت

العبادات أنواع ثلاثة
يدنية محضة كالصلاة ومالية
محضة كالزكاة ومركبة
كالج فلباين النوعين
الأولين شرع في بيان
النوع الآخر وهو الحج
الحج بفتح الحاء وكسر
الغنة وقرئ به ما قوله تعالى
ولله على الناس حج البيت
وتفسيره لغة وشرعا وسببه
قد ذكر في الشرح وشروطه
الوقت والاستطاعة وركنه
الأحرام والوقوف بعرفة
وطواف الزيارة وأجباته
ستأتي نقلا عن الكافي
وما هيته أمور الأحرام
والوقوف والطواف والسعي
والتحليل ووقته نوعان مديد
وقصير فالمد من شوال إلى
عشر ذي الحجة والقصير بعد
الزوال من يوم عرفة إلى
طلوع الفجر من يوم النحر
وحكمه سقوط الواجب عن
ذمته في الدنيا وحصول
الثواب في الآخرة وحكمته
أمانة النفس باختيار مشاركة

الحج



(بسم الله الرحمن الرحيم)

كتاب الحج

الحج في اللغة القصد وعن الخليل هو كثرة القصد إلى من يعظمه قال الخليل

ألم تعلمي يا أم أسعد أنما * تخاطأني ريب الزمان لا كبرا
وأشهد من عوف حلولا كثيرة * يحجون سب الزبرقان المزفرا

قال رحمه الله (هو زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص) وهذا في الشرع جعل لقصد خاص مع زيادة وصف كالتميم اسم لمطلق القصد في اللغة ثم جعل في الشرع اسم القصد خاص بزيادة وصف قال رحمه الله (فرض مرة على الفور بشرط حرية وبلوغ وعقل وصحة وقدرة زادورا حلة فضلت عن

الأوطان والخلان والأخوان والأهل والولدان والتشبه بالموتى في اتخاذ الثوبين مثل الكفن ومنع إزالة التفت مسكته

وقال عليه الصلاة والسلام موتوا قبل أن تموتوا وفي هذه الأمانة الاختيارية حصول الحياة الطيبة الأبدية السرمديه اه (قوله تخاطأني) أي أخطأني (قوله ريب الزمان) في بعض الروايات ريب المنون وهو الموت (قوله وأشهد من عوف حلولا الخ) عوف قبيلة والحلول الجماعات يقال حلة وحلل وحلول وقيل هو جمع حال كما يقال نازل ونزول اه (قوله يحجون سب الزبرقان) أي عمامته وهو حصن بن بدر الفزاري والزبرقان القمراقب به حصن لجماله اه غاية وكتب على قوله الزبرقان مانصه قال نشوان الجيري في شمس العلوم فعلا لأن بكسر القاء واللام الزبرقان القمراقب لخصن بن بدر التميمي ويقال انما سمي الزبرقان لصفرة عمامته وكان تصغير العمامة لاسادة ثم قال بعد أوراق السب الكثير السباب والسب الخمار والسب العمامة في قوله وأشهد من عوف البيت أي المصبوغ بالزعفران وكان سادتهم يصفرون عمامتهم اه يقول ما أخرني الدهر إلى حال الكبر إلا لأحضر الزبرقان وقد تعالى وساد قومه فالوفود يطوفون بيباه وكان الرئيس منهم يعتم بعمامة صفراء ليعلم بها يقال زبرقت العمامة إذا صفرتها وقال بعضهم ان الزبرقان كانت له عمامة وكان يحج في كل عام ويمسح بها بخسوف الكعبة فتصفر وكان كل من كسل عن الحج من قومه أتاهوا ومسح بها اه (قوله زيارة مكان مخصوص) أي وهو البيت شرفه الله تعالى اه (قوله في زمان مخصوص) أي وهو الطواف والسعي والوقوف محرمات اه ع (قوله وقدرة زادورا حلة) أي حتى لو كان عافته سؤال الناس والمنى ولم يكن له زاد ولا راحلة لا يجب عليه وبه قال الشافعي وابن حنبل اه غاية

(قوله ونفقة ذهابه وإيابه) أي وفضاء دينه أه غايه (قوله ولان سببه البيت) أي لانه يضاف اليه والواجبات تضاف الى اسبابها اه كافي وكتب أيضا على قوله ولان سببه البيت على الصحيح ذكره في المبسوط وغيره وفي المحيط سببه كونه منعم عليه وفي الذخيرة وقد رتب الله سبحانه وجوب الحج على الاستطاعة وترتيب الحكم على الوصف يشعر بسببية ذلك الوصف لذلك الحكم كقوله انني فريجه وسها فسجد وسرق فقطع فتكون الاستطاعة سببا لوجوبه انتهى غايه (قوله وعن أبي حنيفة ما يدل عليه الخ) وفي المحيط والمرغينا والكرمانى أن أصح الروايتين عن أبي حنيفة أنه على الفور وفي قسمة المنية يجب مضيقا على المختار وبالاداء يرتفع الاثم وفي البدائع (٣) والتحفة قول أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف وعنه مثل قول محمداه

مسكنه وعمالا بتسنيده ونفقة ذهابه وإيابه وعياله) أما وجوبه مرة في العمر فلما روى ابن عباس قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس كتب عليكم الحج فقام الأقرع بن حابس فقال أي كل عام يا رسول الله فقال لوقلتها لوجبت ولو وجبت لم تعلموا بها ولم تستطيعوا أن تعملوا بها الحج مرة فمن زاد فهو تطوع رواه أحمد والنسائي بمعناه ولان سببه البيت وهو لا يتكرر فلا يتكرر الوجوب وأما وجوبه على الفور فلانه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيّق احتياطا وهذا قول أبي يوسف وعن أبي حنيفة ما يدل عليه فان ابن شجاع روى عنه أن الرجل اذا وجد ما يحج به وقد قصد التزويج قال يحج ولا يتزوج لان الحج فريضة أوجبها الله تعالى على عبده وهذا يدل على أنه على الفور وقال محمد والشافعي رحمه الله تعالى هو على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلاة ولهذا ينوى الاداء فلا يتصور فواته ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام حج سنة عشر وكان فرض الحج في سنة ست ولو كان على الفور لما أخره ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أراد الحج فليتبجّل فإنه قد عجز المريض وتضل الراحلة وتعرض الحاجة رواه أحمد وابن ماجه والبيهقي وقد بينا المعنى فيه والذي نزل في سنة ست قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وهو أمر باتمام ما شرع فيه وليس فيه دلالة على الإيجاب من غير شروع وانما وجب بقوله تعالى والله على الناس حج البيت الآية وهي نزلت سنة تسع فتأخيرها الى السنة العاشرة يحتمل أن يكون لعذر إما لانها نزلت بعد فوات الوقت أو للخوف من المشركين على أهل المدينة أو على نفسه عليه الصلاة والسلام أو كره مخالطة المشركين في نسكهم اذ كان لهم عهد في ذلك الوقت فأخر الحج حتى بعث أبا بكر وعليهما فنأدى ألا لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان ثم حج وكان فتح مكة في سنة ثمان والذي يدل على ذلك عليه أن التقديم أفضل بالاجماع ولولا أن له عذرا لما أخره عليه الصلاة والسلام ونية الاداء لا تدل على أنه للتراخي ألا ترى أن وجوب الزكاة عندهم على الفور ومع هذا أخرها ينوى الاداء وثمرة الخلاف تظهر في حق المأثم حتى يفسق وترد شهاده عنده من يقول هو على الفور ولو حج في آخر عمره ليس عليه الاثم بالاجماع ولومات ولم يحج اثم بالاجماع وأما اشتراط البلوغ والحرية فلقوله عليه الصلاة والسلام أيما صبي حج به أهله فمات أجزأت عنه فان أدرك فعليه الحج وأيما رجل مملاؤه حج بأهله فمات أجزأت عنه فان أعتق فعليه الحج ذكره أحمد وعابه اجماع المسلمين ولان الحج مشتمل على المال والبدن وفي نية الصبي قصور ولهذا سقط عنه الفرائض كلها ولا مال للعبد ولانه مشغول بخدمة المولى فلو وجب عليه الحج لبطل حق المولى في زمان طويل وحق العبد مقدم فصار كالجهد بخلاف الصلاة والصوم لان وقتهم ما يسير ولا يحتاج فيهما الى المال والعقل شرط لصحة التكليف وصحة الجوارح من شرطه لان الواجب على المستطيع والاستطاعة منعدمة دونها والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زاد اذ اراحلة لا يجب عليه الحج عند أبي حنيفة لانه عاجز بنفسه فلا تعتبر القدرة بغيره وعندهما يجب لانه لو هدى يؤدى بنفسه فأشبهه الضال عن مواضع النسك والمقعد والمفلوج والزمن ومقطوع الرجلين والشيخ الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحجوس والاعمى اذا وجد زاد اذ اراحلة ولم يجد من

سروحي (قوله وهي نزلت سنة تسع الخ) قال ابن القيم رحمه الله في الهدى الصحيح أن الحج فرض في أوخر سنة تسع وان آية فرضه هي قوله تعالى والله على الناس حج البيت وهي نزلت عام الوفود أو آخر سنة تسع وأنه صلى الله عليه وسلم لم يؤخر الحج بعد فرضه عاما واحدا وهذا هو اللائق بهديه وحاله صلى الله عليه وسلم وليس بيده من ادعى تقدم فرض الحج سنة ست أو سبع أو ثمان أو تسع دليل واحد وغايه ما احتج به من قال فرض سنة ست قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وهي نزلت بالحديبية سنة ست وهذا ليس فيه ابتداء لفرض الحج وانما فيه الامر باتمامه اذا شرع فيه فأين هذا من وجوب ابتداءه اه (قوله وثمرة الخلاف) الذي في خط الشارح الاختلاف انتهى (قوله واما اشتراط البلوغ والحرية الخ) اما الحرية فقد خالفت فيها الظاهرية وأوجبوه على العبد والامة انتهى غايه (قوله على

المستطيع) هو خبران أي ثابت على المستطيع انتهى (قوله اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره) أي بان وجد قائدا انتهى (قوله والزمن) قال في المغرب الزمن الذي طال مرضه زمانا انتهى (قوله والمحجوس) أي من قبل الجائر انتهى غايه (قوله والاعمى الخ) قال في المجتبى الاغمى اذا وجد قائدا حرا يطاوعه لم يلزمه عنده خلا قاله ما وان كان عبدا له أو أحريره ففيه اختلاف المشايخ على قول أبي حنيفة وفي فتاوى قاضيان والذخيرة أما لو وجد الاغمى زاد اذ اراحلة ولم يجد قائدا لا يلزمه الحج بنفسه في قولهم وهل يجب الاجحاج عليه بالمال عند أبي حنيفة لا يجب وعندهما يجب وان وجد قائدا لا يلزمه بنفسه عنده انتهى كافي وذكر في الاصل انه لا حرج على الاعمى وان مال الاداء الاحاد

وله ألف فائد وانما يجب في ماله وفي الروضة لبس على الاعشى يح يباشره ولا جمعة ولا جماعة وان كان له ألف فائد وعشرة آلاف درهم قال في الروضة ذكره في مناسك ابن شجاع وفي المحيط عند فقد سلامة البدن لا يلزمه الاجحاج عنه بالمال عند أبي حنيفة بخلاف الفدية في الصوم لانها وجبت حالة اليأس بالضرورة انتهى غاية (قوله ويعتبر أن يكون مال كاله وقت خروج أهل بلده الخ) حتى لو تصرف فيه أو اشترى به عروضا أو حيوانا قبل خروج أهل بلده يسقط عنه الحج غير أن ذلك مكروه عند محمد وعنده أبي يوسف لا بأس به ولو تصرف فيه بعد خروج أهل بلده لا يسقط عنه الحج (٤) ويكون ديناً في ذمته حتى لو مات لقي الله وعليه الحج فان كان له مسكن فاضل عن سكنى

منه لا يسكن فيه وانما يؤجره أو يعيره أو يعبد لا يستخدمه أو متاع لا يلبسه أو كانت له كتب لا يحتاج اليها وما أشبه ذلك يجب عليه ان يبيعها ويبيع بثمنها لان هذه الاشياء فاضلة عن الحاجة الاصلية فيعتد مستطياعا كذا قال أبو يوسف فان كان عنده دراهم وليس له مسكن ولا خادم فالج لازم عليه حتى لو صرفه الى شيء آخر يأنم لوجود الاستطاعة بملك الدراهم في الحال بخلاف ما اذا كان له مسكن واحد فان ثمة بتضرر بالبيع انتهى كرماني (قوله خالية عن العدة) أي عدة كانت زاهدي (قوله قدر ما يكثرى به شق محمل) الشق الجانب وهو نصف بعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه ثم سمي به العدل الذي فيه زاد الحاج اه كاكي (قوله وان قدر أن يكثرى عتبة) العتبة النوبة وعتبة الاجير أن

يهدى لا يجب عليهم الحج عند أبي حنيفة وهو رواية عنهما وعلى ظاهر الرواية عنهما يجب وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وثمة الخلاف تظهر في وجوب الاجحاج فعن أبي حنيفة لا يجب عليهم الاجحاج لانه بدل عن الحج بالبدن والاصل لم يجب فلا يجب البدل وعندهما يجب لانهم لزمهم الاصل وهو الحج بالبدن في الذمة وقد عجزوا عنه فيجب البدل عليهم ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة لانه عليه الصلاة والسلام فسر الاستطاعة به ويعتبر أن يكون مال كاله وقت خروج أهل بلده ولا يعتبر قبله حتى جازله أن يصرف ماله فيما أحب فاذا صرفه ولم يبق له شيء عند خروجهم فلا حج عليه ويشترط أن تكون المرأة خالية عن العدة حتى لو كانت معتدة عند خروجهم لا يجب عليها الحج وهو قدر ما يكثرى به شق محمل فاضلا عما ذكر لان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم شرعا وان قدر أن يكثرى عتبة لا غير لا يجب عليه لانه غير قادر على الراحلة في جميع الطريق ويعتبر في نفقته ونفقة عياله الوسط من غير تذبذب ولا تقتير ولا يترك نفقته لما بعد اياه في ظاهر الرواية وقيل يترك نفقة يوم وعن أبي يوسف نفقة شهر لانه لا يمكنه التكسب كما يقدم في قدر بالشهر وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحلة لانهم لا يطعمهم مشقة فأشبهه السعي الى الجمعة قال رحمه الله (وأمن طريق ومحرم أو زوج لامرأة في سفر) أي هو فرض عليه بشرط أمن الطريق للكل وبشرط وجود محرم أو زوج للمرأة اذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر وهو ثلاثة أيام أما كون الطريق آمنا فلا يأتى الحج بدونه فصار كالزاد والراحلة ثم قال ابن شجاع هو شرط الوجوب لما ذكرنا وهو مروى عن أبي حنيفة لان الوصول الى البيت بدونه لا يتصور الا بمشقة عظيمة فصار من جملة الاستطاعة وكان القاضي أبو حازم يقول هو شرط الاداء لانه عليه الصلاة والسلام سئل عن الاستطاعة فسرهما بالزاد والراحلة ولو كان أمن الطريق من الاستطاعة لبيته لانه موضع الحاجة الى البيان فلا يجوز الزيادة في شرط العبادة بالرأى ولان هذا من العباد فلا يسقط به الواجب كالقيد من الظالم لا يسقط به خطاب الشرع وان طال بخلاف المرض وثمة الاختلاف تظهر في وجوب الابصاء فن جعله شرط الاداء بوجبه ومن جعله شرط الوجوب لا بوجبه وسئل أبو الحسن الكرخي عن لا يحج خوفا من القرامطة في البادية فقال ما سلمت البادية من الآفات أي لا تخلو عنها كقلة الماء وشدة الحر وهيجان الريح السموم وقال أبو القاسم الصفار لا أشك في سقوط الحج عن النساء ولكن أشك في سقوطه عن الرجال والبادية عندي دار الحرب وقال أبو عبد الله النجفي ليس على أهل خراسان حج مذ كذا وكذا سنة وقال أبو بكر الاسكاف لا أقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة ست وعشرين وثلاثمائة وأفتى أبو بكر الرازي أن الحج قد سقط عن أهل بغداد وبه قال جماعة من المتأخرين وقال أبو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد وان كان بينه وبين مكة بحر لا يجب وسبحون وسبحون والفرات أنهار وليست بحمار فلا تمنع الوجوب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة

يستأجر اثنان بعيرا يتعاقبان في الركوب فريضة حقا ومنزلا منزلا اه كاكي (قوله وليس من شرط الوجوب على أهل مكة من الخ) أما الزاد فلا بد منه صرح به في غير موضع ففي قوله في النهاية عليه الحج وان كان فقيرا لا يملك الزاد والراحلة نظر الا ان يريد اذا كان يمكنه تكسبه في الطريق اه كمال (قوله وبين مكة) ليس في خط الشارح اه (قوله ولان هذا) أي عدم الامن يكون من العباد من خط الشارح (قوله وثمة الاختلاف تظهر في وجوب الابصاء) أي بالحج اذا مات قبل الامن اه كافي (قوله وان كان بينه وبين مكة بحر لا يجب) قال الزاهدي وهو الصحيح لان ركوب البحر لا يقدر عليه كل أحد وقال الكاكي والصحيح أنه لا يجب عليه في كل حال اه

(لأنه من موضع جرت العادة بركوبه يجب) أي وهو الأصح انتهى كمال (قوله وأما اشتراط الزوج أو المحرم للمرأة) في فتاوى قاضيخان والولوالحي
سواء كانت المرأة شابة أو عجوزا اه كافي (تمت) قال ابن أمير حاج رحمه الله في داعي منار البيان بجامع النسكين بالقران الفصل الأول
في شروطه وهي ثلاثة أقسام شروط الوجوب وهي ثمانية على الأصح الاسلام والعقل والبلوغ والحرية والقدرة على الزاد والقدرة على
الراحلة ومن شرط هذين عند أصحابنا أن لا يكونا بطريق الإباحة ولا بطريق العارية في حق الراحلة بل بطريق الملك فيهما أو بطريق
الاستئجار في حق الراحلة وقال الشافعي ان كانت الإباحة بجهة من لأمته عليه كالأولدين والمولودين يجب عليه ولو فيما اذا كانت من
جهة من له المنة عليه بذلك قولان والوقت وهو وقت خروج أهل بلده ان كانوا يخرجون قبل أشهر الحج لبعده المسافة وأشهر الحج ان كانوا
يخرجون فيها والعلم بكون الحج فرضا وهذا مما زاد العبد الضعيف فاني لم أر أحدا ذكره نصا وقد ذكر غير واحد في الزكاة والصوم ثم العلم بثبوت
الدين في دار الاسلام بمجرد الوجود فيها سواء علم بالفريضة أو لم يعلم ولا فرق في ذلك بين أن يكون نشأ فيها على الاسلام أو لا وأما المسلم في دار
الحرب فبإخبار رجلين أو رجل واحد عدل وعندهما لا تشترط العدالة والبلوغ والحرية في هذا الخبر وشروط وجوب
الأداء وهي خمسة على الأصح صحة البدن وزوال الموانع الحسية عن الذهاب إلى الحج حتى ان المقعدومة مطوع الرجلين والمريض والشيخ الذي
لا يثبت بنفسه على الراحة والأعمى والمجنون والخائف من السلطان الذي يمنع الناس من الخروج إلى الحج لا يجب عليهم الحج بأنفسهم
ولا الإجماع عنهم ان قدروا على ذلك هذا ظاهر المذهب عند أبي حنيفة رحمه الله (٥) وهو رواية الصاحبين وروى الحسن

عنه وهو قولهما أنه يجب
عليهم وعليهم أن يأمر وأمر
يحج عنهم بما لهم ويكون
ذلك مجزيا عن حجة الاسلام
مادام العجز مستمرا بهم فان
زال فعليهم الاعادة بأنفسهم
وظاهر كلام صاحب تحفة
الفقهاء اختياره قال شيخنا
الامام المحقق أبا به الله تعالى
وهو أوجه وأمن الطريق
وهو أن يكون الغالب فيه
السلامة برا كان أو بجرا
على الصحيح وعدم قيام العدة
في حق المرأة وخروج الزوج
أو المحرم معها اذا كان بينهما
وبين مكة ثلاثة أيام فافوقها

من موضع جرت العادة بركوبه يجب والافلا وأما اشتراط الزوج أو المحرم للمرأة في السفر وهو مسيرة ثلاثة
أيام فصاعدا فلقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفرا يكون
ثلاثة أيام فصاعدا الا ومعها أبوها أو ابنها أو زوجها أو أخوها أو محرم منها رواء مسلم وأبو داود وقال عليه
الصلاة والسلام لا تسافر المرأة ثلاثا الا ومعها ذو محرم رواء مسلم وقال الشافعي رحمه الله يجوز لها الحج اذا
خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات للعمومات نحو قوله تعالى والله على الناس حج البيت الآية وقوله عليه
الصلاة والسلام حجوا بيت ربكم ولحديث عدي بن حاتم أنه عليه الصلاة والسلام قال يوشك أن تخرج
الظبي من الحيرة تؤم البيت لا جوار معها لا تخاف الا الله تعالى وقال عدي رأيت الظبينة ترتحل من
الحيرة حتى تطوف بالكعبة لا تخاف الا الله تعالى رواء البخاري ولم يذكر لها زوجا ولا محرما ولا أنه سفر واجب
فلا يشترط لها المحرم فيه كلها حرة والمأسورة اذا تخلصت من أيدي الكفار ولنا ما روينا وقوله عليه الصلاة
والسلام لا تسافر امرأة ثلاثة أيام أو تحج الا ومعها زوجها أو محرم رواء مسلم وقال ابن
عباس سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يخلون رجل بامرأة الا ومعها ذو محرم ولا تسافر المرأة
الا مع ذي محرم فقام رجل فقال ان امرأتى خرجت حاجة واني اكتب في غزوة كذا وكذا فقال عليه
الصلاة والسلام انطلق فحج مع امرأتك رواء مسلم والبخاري ولا يخاف عليها الفتنة وترداد بانضمام غيرها
اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها من النساء ولان المرأة لا تقدر على الركوب والنزول
وحدها عادة فتحتاج الى من يركبها وينزلها من المحارم أو الزوج فعند عدمهم لم تكن مستطية والنصوص

وشروط صحته وهي أربعة الاحرام بالحج والوقت المخصوص والمكان المخصوص والاسلام اذا صحه الحج كافر لان وجود الايمان شرط
لصحة سائر العبادات بلا خلاف (تبيه) وما في خلاصة الفتاوى وغيرها لو شهدوا أنهم رأوه حج أو تهيأ للاحرام ولبي وشهد المناسك كلها
مع المسلمين كان اسلاما لا ينافي ما ذكرنا بقليل تأمل واذا قلنا أن الاسلام كما هو من شروط الوجوب فهو أيضا من شروط الصحة غاية أنه من
شروط الوجوب عند مشايخنا البخاريين ومن شروط الصحة عند عامة المشايخ هذا فاعلم ان مقتضى القياس ان يكون التميز والعقل من
شروط الصحة أيضا لكن ثبت في صحيح مسلم وغيره أن امرأته رفعت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم صبيا وقالت هذا حج قال نعم ولك أجر
فلا جرم أن قال مشايخنا رحمهم الله بصحة حجة الصبي ولو كان غير مميز وكذا بصحة حج المجنون ويحرم عنهما الاب يعني ومن عتبه به وكان
يلهم على جواز حج المجنون وان لم يرد فيه نص فما أعلم دلالة النص غير أن الشافعية شرطت في وقوعه عن حجة الاسلام لفاقته عند
الاركان غير مشترطين ذلك في وقوعه تطوعا ولم أقف لمشايعنا على التعرض لصحة حجة الاسلام لا بنى ولا بإثبات لامع هذا الاشتراط
ولا بد منه الا أنه فيما يظهر لو قال قائل بأنه ان كان مصفقا عند التلبس بالاحرام فاحرم بحجة الاسلام عاقلا ثم عرض له الجنون ففعل به ما على
الحاج من الوقوف بعرفة وطواف الأفاضة ونحو ذلك فقتضى قواعدا أنه يقع عن حجة الاسلام وان لم يفتق بعد ذلك ولو بسنتين والافلا لم يكن
بمبدأ فامع النظر فيه اه وكتب على قوله في الحاشية لا ينافي ما ذكرناه بقليل تأمل مانعه لان ما ذكره في الخلاصة ما اذا حج مع المسلمين
وما تقدم فيما اذا حج منفردا ولا يحكم بالسلامة حينئذ كما اذا صلى منفردا بخلاف ما اذا صلى مع الجماعة فنية

رموه بيان من الطريق من العدل (٦) اي بسبب العدل اه (قوله نظيره قوله صلى الله عليه وسلم فيه) أي في مثله على حذف

مضاف اه من خط الشارح
(قوله سواء كان مسلماً
أو كافراً) أي أو عبداً اه
كاكي (قوله واختلّفوا في
أب الزوج أو المحرم الخ)
صح صاحب البدائع الأول
وصحح السفناني الثاني
اه (قوله وفي وجوب التزوج
عليها) قال في الدراية
ولا يجب عليها أن تتزوج
ايحج بها كالا يجب على
التدبير اكتساب المال لأجل
الحج اه (قوله فبلغ أو عتق
فرضي) أي كل واحد منهما
على إحصائه اه ع (قوله
واحرام العبد لازم) أي
أكونه مخاطباً حتى لو أصاب
صيداً فعليه الصيام لأنه
صار جانباً على إحصائه
وهو ليس من أهل التكفير
بالمال بالارادة أو بالاطعام
وان كان تكفيره بالصوم اه
كاكي فائدة قال في
الكافي واعلم أن فروض
الحج الاحرام والوقوف بعرفة
وطواف الزيارة وواجبه
الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار
والسعي والحلق وطواف
الصدرة غير المكي وغيرها
سنن وآداب اه (قوله في
المتن ومواقف الاحرام الخ)
لما فرغ عن بيان من يجب
عليه الحج ومن لا وعن
شرائطه أخذ في بيان
مواقف الاحرام اه قال
في المغرب انزلت في الازمنة
المبهمّة والمواقف جمع

العامّة هم خصوصها برأيهم حتى اشتروا أن يكون معهما رفقة ونساء ثقات ونحن خصصناها بما روينا وناو جاز
ذلك به لأنه مشهوراً وألگونه مخصوصاً بالاجماع عند عدم الرفقة والنساء الثقات والمهاجرة والمأسورة
لاتنسان سفرهما وانما مقصودهما النجاة لا غير خوف من تبدل الدين ألا ترى انهما لو وجدتا عسكر المسلمين في
دار الحرب لا يجوز لهما أن تسافرا بغير محرم أو زوج لحصول الامن بذلك ولهذا لا تقصدان مكاناً معيّنًا مسيرة
ثلاثة أيام ولأن لهما ضرورة اليه وهي تبيح المحظور والذي يؤيد ما قلنا انهما لو كانا مع مستدين لا نمنعهما من
ذلك وان كانت العدة أقوى في منع الخروج من عدم المحرم حتى منعت مادونا السفر بخلاف عدم المحرم
ولهذا لا تخرج المعتدة للحج بالاجماع وحديث عدي يدل على الوقوع وليس فيه دلالة على الجواز فلا يلزم
حجة وهذا لأنه عليه الصلاة والسلام ساق الكلام لبيان أمن الطريق من العدل لا لبيان أنها يجوز لهما أن
تسافرا بغير محرم ولا زوج نظيره قوله عليه الصلاة والسلام فيها لبأ تين على الناس زمان تسير الطعينة من مكة
الى الحيرة لا يأخذ أحد بخطام راحلتها الحديث وأجمعوا أنها لا يحل لها أن تسير من مكة الى الحيرة ولا من
بلد الى بلد آخر باقيا سائمه ولا يلزم آخر وجهها الى مادونا السفر لأن ذلك مباح لها بغير محرم ولا زوج
لاي حاجة شاعت وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف كراهة خروجها وحدها مسيرة يوم واحد وأوجدت محرمًا
فليس للزوج أن يمنعها من الخروج معه إذا خرجت عند خروج أهل بلدها أو قبله بيوم أو يومين وقبله بمنعها
وينعها من الاحرام الى أدنى المواقف وبمكة الى يوم السترويه وان أحرمت قبل ذلك له أن يحللها وتصير
كالخصم وقال الشافعي رحمه الله له منعها مطلقاً لان في الخروج تفويت حقه فصار كما إذا جئت بغير محرم
أو في حج مندور أو تطوع ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها بخلاف ما إذا جئت بغير
محرم لان الخطاب لم يتوجه عليها وبخلاف الحج المذمور لانه وجب عليها بالبرامها فلا يظهر الوجوب في حق
الزوج فصار تنفلا في حقه وإذا كان بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام ليس له منعها وان خرجت بلا محرم لعدم
استراط المحرم فبسه وإلها أن تخرج مع كل محرم على التأيد بنسب أو رضاع أو مصاهرة سواء كان مسلماً
وكافراً إلا أن يكون مجوسياً أو فاسقاً لا يؤمن من الفتنة أو صديقاً أو مجنوناً لعدم قبول المقصود وهو
العبادة والصبيّة التي بلغت حد الشهوة مثل البالغة حتى لا يسار بها الامع المحرم واختلّفوا في أن
الزوج أو المحرم شرط الوجوب أم شرط الاداء على حسب اختلافهم في أمن الطريق وتظهر ثمة الاختلاف في
وجوب الوصية على ما ذكرنا وفي وجوب نفقة المحرم وراحلتها إذا أبي أن يحج معها إلا بالزاد منها والراحلة وفي
وجوب التزوج عليها ايحج بها ان لم تجد محرمًا فن قال هو شرط الوجوب قال لا يجب عليها شيء من ذلك لان
شرط الوجوب لا يجب تحصيله ولهذا المالك المال كان له الامتناع من القبول حتى لا يجب عليه الحج وكذا
لو أبيح له ومن قال انه شرط الاداء أوجب عليها جميع ذلك قال رحمه الله (فلو أحرمت صبي أو عبد فبلغ أو عتق
فرضي لم يجز عن فرضه) لان احرامه انعقد لاداء النفل فلا يتقلب للفرض كالضرورة إذا أحرمت للنفل لا يؤدي
به الفرض وكأحرام الصلاة إذا عقد للنفل ليس له أن يؤدي به الفرض فان قيل الاحرام شرط عندكم فوجب
أن يجوز أداء الفرض به كالصبي إذا توضع ثم بلغ جازله أن يؤدي الفرض بذلك الوضوء قلنا الاحرام يشبه
الركن من وجهه من حيث اتصال الاداء به فأخذنا بالاحتياط في العبادة وقال الشافعي رحمه الله إذا
مضى يكون عن الفرض وأصل الخلاف في الصبي إذا بلغ في أثناء الصلاة بالسنن يكون عن الفرض
عنده وعندنا لا يكون عنه ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف بعرفة وقوى حجة الاسلام أجزاءه ولو فعل
العبد ذلك لم يجزه عنه لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية فيمكنه الخروج بالشروع في غيره واحرام
العبد لازم فلا يـ كنه ذلك ألا ترى أن الصبي لو أحصر وتخلل لأقضاء عليه ولا دم ولا يلزمه الجزاء
بارتكاب محظورات وفي المبسوط الصبي لو أحرمت بنفسه وهو يعقل أو أحرمت عنه أبوه صار محرمًا وينبغي له
أن يجزده ويلبسه إذا رآه ورده قال رحمه الله (ومواقف الاحرام ذو الحليفة وذات عرق والحففة

الميقات وهو الوقت المحدود فاستمر للسكان ومنه مواقف الحج لمواضع الاحرام وقد فعل بالوقت مثل ذلك فقال أبو حنيفة وقرن
رحمه الله من تعدى وقته الى وقت أقرب منه أو أبعد منه فإنه يجزيه وفي الجامع الصغير ووقته البستان أي ميقاته بستان بني عامر ثم

استعمل في كل حدو ومنه قوله هل في ذلك وقت أي حديثين القليل والكثير وقد اشتقوا فيه فقالوا وقت الله الصلاة ووقت بالتشديد أي بين وقتها وحدثه (قوله وقرن) قال الجوهرى القرن بفتح الراء موضع وهو ميقات أهل نجد ومنه أويس القرنى والقرن بالسكون الجبل الصغير وهو مأخوذ عليه في مكانين فيه في تحريك الراء ونسبة أويس إلى المكان وانما نسب (٧) إلى قرن وهو بطن من مراد قبيلة أه سروجى

(قوله ذو الحليفة) كذا بخط الشارح (قوله ولاهل النجد) بالالف واللام في خطه (قوله فقال هن لهسم) هن ضمير جماعة المؤنث العاقل في الأصل وقد يعاد على ما لا يعقل وأ كثر ذلك في العشرة فدون فاذا جاوزها قالوه بها المؤنث كما قال تعالى اثنا عشر شهرا منها أربعة حرم ثم قال فلا تظلموا فيه أنفوسكم اه شرح مسلم للقرطبي (قوله فهله) هو بضم الميم وفتح الهاء وتشديد اللام أي موضع إهلالهم اه تنقيح الزركشى وضبطه الشارح بالقلم بفتح الميم والهاء (قوله ومن كان داخل الميقات الخ) المتبادر من هذه العبارة أن يكون بعد المواقيت لكن الواقع أن لا فرق بين كونه بعدها أو فيها انفسها في نص الرواية اه كمال (قوله أي جاز تقديم الاحرام الخ) بخلاف تقديم الاحرام على أشهر الحج أجمعوا أنه مكروه كذا في النبايع وغيره فيجب حمل الفضلية من دويره أهله على ما إذا كان من داره إلى مكة دون أشهر الحج كما فيه به في قاضيخان اه كمال (قوله وانما كان التقديم أفضل) أقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة

وقرن ويلزم لاهلها ولمن مر بها) أي المواقيت التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام بالحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلم وكل واحد من هذه المواقيت وقت لاهلها ولمن مر بها من غير أهلها الحديث ابن عباس رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام وقت لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل الشام بالحفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلم فقال هن لهم ولمن أتى عليهن من غير أهلهن لمن كان يريد الحج والعمرة فن كان دونهن فهله من أهله وكذلك حتى أهل مكة يهاون منها رواه البخارى ومسلم وأبو داود في أكثر طرقه هن لهن والاول أصح وهو المراد بالثاني بطريق حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه تقديره هن لاهلهن فحذف الاهل وعن عائشة رضى الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام وقت لاهل العراق ذات عرق رواه أبو داود والنسائي ومن سلك ميقاتا من هذه المواقيت أحرم منه لما رويناه وان سلك بين ميقتين في البحر أو البر اجتهدوا أحرم اذا حاذى ميقتا منهما وأبعدهما أولى بالاحرام منه ومن لم يحرم من أهل المدينة من ذى الحليفة وأحرم من الحنفية فلا شئ عليه وكذا من مر بها من غير أهلها وعن أبي حنيفة أن عليه دما وكذا كلما كان الثاني أقرب إلى مكة والاول هو الظاهر وكانت عائشة رضى الله عنها اذا أرادت الحج أحرمت من ذى الحليفة واذا أرادت العمرة أحرمت من الحنفية فكانت تطلب زيادة الاجر في الحج لزيادة فضله ولولم تكن الحنفية ميقاتا لاهلها لما جاز لها تأخير احرام العمرة اذا لفرق بين الحج والعمرة في حق الآفاق في الميقات ثم الاتفاقى اذا انتهى إلى الميقات على قصد دخول مكة عليه أن يحرم قصد الحج أو العمرة أو لم يقصد عندنا وقال الشافعى لا يجب الا على من أراد الحج أو العمرة واذا أراد غيرهما جازله أن يدخلها بغير احرام لما روى عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام دخل يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام رواه مسلم والنسائي ولان الاحرام شرع لاداء النسك فاذا نواه لزمه والا فلا ولان الاحرام لخدمة البقعة فاذا لم يأت به لم يلزمه شئ كتحية المسجد ولنا ما روى ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يدخل أحد مكة الا بالاحرام الحديث ولان الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوى فيه التاجر والمعمرو وغيرهما وهذا لان الله تعالى جعل البيت معظما وجعل المسجد الحرام فناءه وجعل مكة فناء للمسجد الحرام وجعل الميقات فناء للحرم والشرع ورد بكيفية تعظيمه وهو الاحرام من الميقات على هيئة مخصوصة فلا يجوز تركه وما رواه كان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله عليه الصلاة والسلام في ذلك اليوم مكة حرام لم تحل لاحد قبلى ولا تحل لاحد بعدى وانما أحلت لى ساعة من نهار ثم عادت حراما يعنى الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول بعده عليه الصلاة والسلام للقتال وقوله كتحية المسجد ممنوع لانه سنة والاحرام واجب عندنا ولهذا وجب الاحرام من الميقات عند ارادة النسك اجماعا ومن كان داخل الميقات له أن يدخل مكة بغير احرام لاحتجته لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام فى كل مرة خرج بين فالحقوا باهل مكة حيث يساح لهم الدخول بغير احرام بعد ما خرجوا منها لاحتجته لانهم حاضرو المسجد الحرام ولهذا الحقوا بهم فى عدم تحقق المنفعة والقران بخلاف ما اذا قصدوا أداء النسك حيث يجب عليهم الاحرام من ميقاتهم لانهم التزموه قال رحمه الله (وصح تقديمه عليها لاعتكسه) أي جاز تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل هو الافضل ولا يجوز عكسه وهو تأخيرها عن هذه المواقيت على ما يجب في موضعه ان شاء الله تعالى وانما كان التقديم أفضل لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وفسرت الصحابة الاتمام بان يحرم بهما من دويره أهله وكانوا يستحبون أن يحرم بهما من دويره أهله ومن الاماكن القاصية وقال عليه الصلاة والسلام من أهل من المسجد الأقصى بعرة أو بحجة

لله وفسرت الصحابة الخ) ثم هذا خلاف ما تقدم من كون المراد به ايجاب الاتمام على من شرع في بحث الفور والتراخي أول كتاب الحج اه فتح (قوله من دويره أهله) هي تصغير الدار وعن شيخ شيوخى وانما قال بلفظ التصغير لمقابلة بيت الله لان غير من البيوت محقر بنسبته اه كافي

(قوله غفرله ما تقدم من ذنبه) أى وما تأخر ووجب له الجنة رواء فى السنن من حديث أم سلمة اه غايه البيان (قوله انما يكون أفضل الخ) ثم اذا انتفت الافضلية لعدم ملكة نفسه هل يكون الثابت الاباحة والكراهة روى عن أبى حنيفة أنه مكروه اه كمال (قوله لاهل داخل المواقيت) ومن هو فى نفس المواقيت كما ذكره السكال (قوله وللكى الحرم) انظر ما ذكره الشارح رحمه الله قبيل باب اضافة الاحرام الى الاحرام فانه نافع هنا (قوله والتنعيم أفضل) قال فى المغرب والتنعيم مصدر رفعه اذا أترفه وبه سعى التنعيم وهو موضع قريب من مكة عند مسجد عائشة رضى الله عنها اه

باب الاحرام

لما ذكر المواقيت شرع فى بيان أن الاحرام كيف يفعل عند المواقيت والاحرام مصدر قولك أحرم الرجل اذا دخل فى حرمة لا تهتك وهذا لان بالاحرام يحرم عليه الرفث والفسوق والجدال وقتل الصيد وغير ذلك وصورة الاحرام بالحج أن يلبي بلسانه وينوى بقلبه الحج والافضل أن يذكر النية باللسان مع (أ) القلب ثم المحرمون أنواع أربعة مفرد بالحج ومفرد بالعمرة وقارن ومتمتع وبيان الكل يأتى فى الكتاب ان شاء الله تعالى ثم الاحرام شرط الاداء عندنا حتى لا يصح الحج بدونه كتكبيره الافتتاح فى باب الصلاة وعند الشافعى ركن ولهذا جاز تقديم الاحرام على أشهر الحج عندنا كتقديم الطهارة على وقت الصلاة كذا فى غايه البيان وقال فى المصباح وأحرم الشخص دخل فى حج أو عمرة ومعناه أدخل نفسه فى شئ يحرم عليه به ما كان حلالا له وهذا كما يقال أنجد اذا أتى نجدوا وأتهم اذا أتى تهماسة قال فى المستصفي من العبادات مالهها تحريم وتحليل كالصلاة والحج ومنها ليس لها تحريم وتحليل كالصوم والزكاة اه (قوله واذا أردت)

غفرله ما تقدم من ذنبه رواء أحمد وأبو داود وبنحوه وابن ماجه وذكر فيه العمرة دون الحج ولان المشقة فيه أكثر والتعظيم أوفر فكان عزيمة والتأخير الى الميقات رخصة ولهذا كان كبار الصحابة رضى الله عنهم يتبادرون اليه حتى روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه أحرم من بيت المقدس ومن بصرة وعن ابن عباس رضى الله عنه أنه أحرم من الشام وابن مسعود من القادسية وعن أبى حنيفة أن التقديم انما يكون أفضل اذا كان يملك نفسه عن الوقوع فى مخطورات الاحرام قال رحمه الله (ولداخاها الحل) أى الميقات لاهل داخل المواقيت الحل الذى هو من ديرة أهله الى الحرم لان خارج الحرم كله مكان واحد فى حقه والحرم فى حقه كالميقات فى حق الآفاق فلا يدخل الحرم اذا أراد الحج أو العمرة الا محرما قال رحمه الله (وللكى الحرم للحج والحل للعمرة) أى الوقت لاهل مكة الحرم فى الحج والحل فى العمرة للاجتماع على ذلك وكان عليه الصلاة والسلام يأمر بذلك ولان أداء الحج فى عرفه وهى فى الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر وأداء العمرة فى الحرم فيكون الاحرام من الحل ليتحقق نوع سفر بتبديل المكان والتنعيم أفضل لامره عليه الصلاة والسلام بالاحرام منه والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الاحرام

قال رحمه الله (واذا أردت أن تحرم فتوضأ والغسل أفضل) لما روى زيد بن ثابت أنه عليه الصلاة والسلام اغتسل لاحرامه رواء الدارقطنى والترمذى وقال حديث حسن وكان ابن عمر يتوضأ أحيانا ويغتسل أحيانا وانما كان الغسل أفضل لانه عليه الصلاة والسلام اختاره ولانه أعم وأبلغ فى التنظيف فكان أفضل والمراد بهذا الغسل تحصيل النظافة وازالة الرائحة لا الطهارة حتى تؤمر به الحائض والنفساء وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمر أبابكر أن يغتسل وتهل امرأته حين نفست بابنه محمد رواء مسلم وعن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال إن النفساء والحائض تغتسل وتحرم وتقضى المناسك كلها غير أنهما لا تطوف بالبيت رواء أبو داود والنسائى ولا يتصور حصول الطهارة لهما ولهذا لا يعتبر التيمم عند الحجز عن الماء بخلاف الجمعة والعيدين قال رحمه الله (والبس ازارا وروءا)

أى أيها الطالب حجاً أو عمرة وقال العيني رحمه الله وانما ذكر فى هذا الفصل بالخطاب تحريضا على تعلم أمور الاحرام واهتماما جديدا لشدة الاحتياج الى معرفته اه (قوله والمراد بهذا الغسل الخ) قال الاتقانى وهذا الغسل أعنى غسل الاحرام ليس بواجب ولكنه من باب التنظيف كما فى الجمعة بدلالة اغتسال الحائض والنفساء ثم كل غسل يكون بمعنى النظافة فالوضوء يقوم مقامه كما فى الجمعة والعيدين كذا ذكره القدورى فى شرحه (قوله أمر أبابكر أن يغتسل وتهل امرأته الخ) هى أسماء بنت عميس نفست بالشجرة ذكره فى الغاية وفى الكرماني بذى الحليفة اه (قوله نفست) هو بضم النون بالبناء للمفعول فهى نفساء والجمع نفاس والنفساء مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها اذا ولدت فهى نفساء وهى نفاس وقول أبى بكر أن أسماء نفست أى حاضت والضم فيه خطأ اه مغرب (قوله ولهذا لا يعتبر التيمم الخ) قال الشافعى يسن التيمم عند الحجز عن الماء قلنا المقصود بالغسل تنظيف البدن وقطع الرائحة والتراب ملوث ومغبر ولهذا لم يشرع بمجديدا لتيمم وتكرار المسح به اه سروجى وقوله ولهذا أى ولاجل أن المراد بهذا الغسل تحصيل النظافة الى آخره اه (قوله بخلاف الجمعة والعيدين) أى فان المقصود من الغسل فيهما إقامة السنة اه (قوله فى المتن والبس ازارا وروءا) قال الكرماني رحمه الله يكون مضطجعا فيه

والاضطباع أن يتوشح بردائه ويخرج منه من تحت ابطه الايمن ويلقيه على منكبه الايسر ويغطيه ويهذي منكبه الايمن فانه سنة لما روى
 أن النبي صلى الله عليه وسلم لبس في احرامه ازارا ورداء على هذا الوجه واضطبع هو وأصحابه وفي رواية أن الاضطباع لم يبق سنة في هذا
 الزمان لان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وأمر أصحابه لاجل المشركين اظهار القوة والجلالة حيث طعن المشركون في عجزهم
 وضعفهم والاول أصح وأنه سنة على الوجه الذي ذكرناه اه وقوله ازارا الا من الحق والرداء من الكتف ويدخل الرداء تحت يمينه
 ويلقيه على كتفه الايسر فيبقى كتفه الايمن مكشوقا اه كي (قوله في المتن جديدين أو غسيلين) قال أبو بكر الرازي في شرحه مختصر
 الشيخ أبي جعفر الطحاوي رحمه الله انما ذكر جديدين أو غسيلين لانه روى عن بعض السلف كراهة لبس الجديد عند الاحرام فأعلم أنه
 أنه لا فرق بينهما اه وقوله أو غسيلين قال في المستصفي وقدم الجديد (٩) على الغسيل لما أنه أفضل قال عليه

الصلاة والسلام تزين
 لعبادة ربك اه (قوله في
 المتن وتطيب) قال في شرح
 الطحاوي ويعس طيبا ان
 شاء ويدهن باي دهن شاء
 ويتطيب باي طيب شاء سواء
 تبقى عينه بعد الاحرام أو لا
 وقال في الايضاح هو قول
 أصحابنا في المشهور من الرواية
 وروى عن محمد أنه كره ذلك
 وقال القدوري في شرحه
 ويتطيب ويدهن بما شاء
 في قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف وهو قول محمد في
 الاصول وروى المعلى عن
 محمد أنه قال كنت لأرى به
 بأسا حتى رأيت قوما أحضروا
 طيبا كثيرا ورأيت أمرا
 شنعافا كرهته اه اتقاني
 (قوله وبه قال) أي مالك
 والشافعي اه هداية (قوله
 ويبص الطيب) والوبص
 هو يريق الطيب هذاني
 البدن أما في الثوب فيكره
 الطيب فيه على وجه يبقى
 أثره بعد الاحرام ذكره محمد

جديدين أو غسيلين) لانه عليه الصلاة والسلام لبسهما هو وأصحابه رواد مسلم ولانه ممنوع من لبس الخيط
 ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عناه وانما استحب الجديد أو الغسيل للنظافة والجديد
 أفضل لانه أنظف لانه لم تتركبه النجاسة والاولى أن يكونا أبيضين لما ذكرنا في الجنازة قال رحمه الله
 (وتطيب) وكره محمد وزفر بما تبقى عينه بعد الاحرام وبه قال الشافعي لانه عليه الصلاة والسلام قال لرجل
 محرم سأله عما كان عليه من الطيب أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات وأما الجبة فاتزعهها ولانه منتفع
 بالطيب بعد الاحرام فلا يجوز ولنا حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت كنت أطيّب رسول الله صلى
 الله عليه وسلم عند احرامه بأطيب ما أجد وفي رواية كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد أن يحرم
 تطيب بأطيب ما يجد ثم أرى ويبص الطيب في رأسه ولحيته بعد ذلك رواه البخاري ومسلم وفي بعض طرقه
 ويبص الدهن رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كنا نخرج مع النبي صلى الله عليه وسلم الى
 مكة فنضم جباهنا بالمسك المطيب عند الاحرام فاذا عرفت احدا ناسا لعل وجهها فيراه عليه السلام فلا
 ينهانا عنه ولانه غير متطيب بعد الاحرام وهو المنهي عنه والباقي في جسده تابع له كالحلق بخلاف لبس
 الخيط أو لبس المطيب لانه مباح له وما رواه منسوخ بخبره ما رواه في عام الفتح في العمرة وما روي في حجة
 الوداع ثم المحرم لا يشتم طيبا آخر من خارج غير الذي عليه ولا الریحان ولا الثمار الطيبة الرائحة ثم كما
 يستحب له استعمال الطيب عند الاحرام يستحب له تقليم أظفاره وقص شاربه وحلق عانته ونشف ابطه
 وتسريح رأسه عقيب الغسل لقول ابراهيم كانوا يستحبون ذلك اذا أرادوا أن يحرموا قال رحمه الله (وصل
 ركعتين) يعني بعد اللبس والتطيب لانه عليه الصلاة والسلام صلى ركعتين رواه مسلم والبخاري ولا يصلي
 في الوقت المكروه وتجزئه المكتوبة كتحية المسجد وعن أنس أنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر ثم
 ركب على راحلته قال رحمه الله (وقل اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني) لان أداءه في أزمنة متفرقة
 وأما كن متبائنة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير من الله تعالى لانه ليس لكل عسير ويسأل منه
 التقبل كما سأل الخليل واسماعيل عليهم السلام في قولهم ما ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم وكذا يسأل
 في جميع الطاعات من الصلاة وغيرها لانه الموفق للسداد ولا يكون الا ما يريد قال رحمه الله (ولب دبر صلاتك
 تنوى بها الحج) أي اب عقيب الصلاة وأنت تنوى الحج بالتلبية لحديث ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام
 والاسلام صلى ركعتين يهذي الخليفة وأوجب في مجلسه أي التلبية وعن جابر أن اهلال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم من ذي الحليفة حين استوت به راحلته رواه البخاري وعن ابن عمر مثله وعن أنس رضي الله عنه
 أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر ثم ركب راحلته فلما علا على جبل البيداء أهل رواه أبو داود وعن

(٣ - زيلى ثاني) لانه لا يزول سريعا اه كرمانى (قوله بخلاف لبس الخيط) قال الاتقاني بخلاف ما اذا لبس ثوبا قبل
 الاحرام وبقي على ذلك بعد الاحرام حيث يمنع منه لانه لم يجعل تبعالكون الثوب مباحا عن البدن اه (قوله وقل اللهم إني أريد الحج)
 ليست الواو في خط الشارح اه (قوله فيسأل التيسير من الله الخ) وفي الصلاة لم يذ كر مثل هذا الدعاء لان مدته يسيرة وأدائها عادة
 متيسرة اه هداية (قوله في المتن ولب دبر صلاتك الخ) ثم الكلام في التلبية يقع في مواضع منها أن التلبية عقيب الصلاة أفضل عندنا
 وعند الشافعي الافضل ان يلبى اذا انبعثت به ناقته كذا في شرح الاقطع ومنها أن التلبية واجبة عندنا خلافا للشافعي كذا ذكر القدوري
 في شرحه ومنها أن الشروع في الاحرام لا يحصل بمجرد التلبية حتى يضم اليها التلبية أو يسوق الهدى وعند الشافعي يصير محرما بمجرد التلبية
 وسيجي بيان ذلك اه اتقاني

(قوله لا اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في أهلاله) قال الاتقاني أعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر أربع عمرات ورجل واحدة وهي حجة الوداع في السنة التي قبض فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي السنة العاشرة من الهجرة اعتمر عمرته من الحديبية ومن العام المقبل من الجعرانة حيث تسم غنائم حنين وعمره مع حجه كذا ذكره صاحب الصحيح اه (قوله أرسالا) جمع رسل وهو الجماعة المتفرقة اه غاية وفي المصباح والرسول بفتحين اه (قوله وآيم الله الخ) قال ابن الأثير آيم الله من ألفاظ القسم كقولك لعمر الله وعهد الله وفيها لغات كثيرة وتفتح همزتها (١٠) وتسكروهمزتها همزة وصل وقد تقطع وأهل الكوفة من النحاة يزعمون أنهم اجمع

عين وغيرهم يقول هي اسم موضوع للقسم قال ابن الأثير في باب اليا مع اللام والميم وأهل الكوفة يقولون أيمن جمع عيمن القسم اه (قوله وأما النية فهو الخ) ذكره باعتبار الخبر اه (قوله كان أولى الخ) قال في المستصفي لما فيه من استعمال العضوين في طاعة الله تعالى اه (قوله ان الحد والنية الخ) ويجوز رفع النية على الابتداء اه غاية والنية بكسر النون كل ما يصل الى الخلق من النفع ودفع الضرر والمالك بضم الميم وفسر بأنه سعة المقدور والمالك بالكسر حيازة الشيء وتوصيف الله بالاول أبلغ على ما لا يخفى اه عيني رحمه الله (قوله لانه يجوز أن يكون تعليلا) أي لكن استعمالها في الابتداء أكثر ذكره ابن فرشتا اه (قوله كقوله تعالى انه ليس من أهلاك الخ) وكقوله تعالى ولا تبذر تبذيرا ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين وكقوله تعالى وأوفوا بالعهد

سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس عجب لا اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في أهلاله فقال اني لا أعلم الناس بذلك انما كانت منه حجة واحدة فن هناك اختلفوا خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجده بنى الحليفة ركعتيه وأوجب في مجلسه فأهل بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع بذلك منه أقوام فحفظوا عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته أهل فأدرك ذلك منه أقوام فحفظوا عنه وذلك أن الناس انما كانوا يأتون أرسالا فسمعوه حين استقلت به ناقته يهل فقالوا انما أهل حين استقلت به ناقته ثم مضى فلما علا على شرف البيداء أهل فأدرك ذلك أقوام فقالوا انما أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين علا على شرف البيداء وآيم الله لقد أوجبته في مصلاه فأزال الاشكال وأما النية فهو شرط لجميع العبادات فلا بد منه لقوله تعالى وما أمر الا ليعبدوا الله مخلصين والاخلص بالنية وذكر ما يحرم به من الحج أو العمرة باللسان ليس بشرط كما في الصلاة ولو ذكر وقال نويت الحج وأحرمت به لله تعالى لبسك الى آخرها كان أولى لموافقة القلب اللسان كما في الصلاة قال رحمه الله (وهي لبسك اللهم لبسك لا شريك لك لبسك ان الحد والنية لك والمالك لا شريك لك) أي التلبية أن يقول لبسك الخ كذا حكى ابن عمر تلبية النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه وقال محمد بن الحسن والكسائي والفراء وتعلب بكسر الهمزة من قوله إن الحد لانه ابتداء كلام لما قال لبسك استأنف كلاما آخر زيادة ثناء وتوحيد والفتح تعميل كانه قال لبسك اللهم لان الحد والنية لك فيكون بناء على ما تقدم فلا يكون فيه كثير مدح وبالكسر ابتداء ثناء فكان أولى والمحي عن أبي حنيفة وآخرين فتحها وبالكسر لا يتعين الابتداء لانه يجوز أن يكون تعميلا ذكره صاحب الكشاف كقوله تعالى انه ليس من أهلاك لانه عمل غير صالح وكقوله عليه الصلاة والسلام لمنهم من الطوافين والطوافات والتلبية اجابة لدعوة الداعي واختلفوا في الداعي من هو قيل هو الله لقوله تعالى فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم وقيل هو رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه الصلاة والسلام ان سيدا بني دارا واتخذ فيها مادبة وبعث داعيا أراد به نفسه والظاهر أنه الخليل عليه الصلاة والسلام كما حكى مجاهد أن ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما قيل له وأذن في الناس بالحج يأتوك رجالا وعلى كل ضامر قال يارب كيف أقول قال قل يا أيها الناس أجيئوا ربكم فصعد جبل أبي قبيس فنادى يا أيها الناس أجيئوا ربكم فأجابوه لبسك اللهم لبسك في صلب آبائهم وأرحام أمهاتهم فكان ذلك أول التلبية فن أجاب منهم مرة حج مرة ومن أجاب مرتين حج مرتين وعلى هذا يجوز بعد ما أجابوا ومن لم يجب لم يحج ولبسك وردت بلفظ التنية والمراد بها تسكير الاجابة مرة بعد مرة واختلفوا في معناها قيل معناها أنا أقيم في طاعتك أقامة بعد أقامة من ألب بالمكان ولب به اذا أقام ولزمه ولم يفارقه وقيل معناها اتجأه وقصدى اليك من قولهم داري تلب دارك أي تواجها وقيل معناها محبتي لك من قولهم امرأة لبة اذا كانت محبة لزوجها وعاطفة على ولدها وقيل معناها اخلاص لك من قولهم حسب لباب اذا كان خالصا ومنه اب الطعام ولبابه وقيل معناها الخضوع من قولهم أنا ملب بين يديك أي خاضع وقيل قربا منك وطاعة لان الالباب القرب قال رحمه الله (وزد فيها ولا تنقص) أي زد على هذه الالفاظ ما شئت ولا تنقص منها شيئا وقال الشافعي رحمه الله في رواية الربيع

إن العهد كان مسؤولا وكقوله تعالى فاذا اطمانتم فأقيموا الصلاة ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وكقوله تعالى عنه ولا تنقضوا الايمان بعدتو كيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا ان الله يعلم ما تفعلون اه (قوله فصعد جبل أبي قبيس) كذا هو في الكافي وفي غاية البيان لما أمر الله الخليل صلوات الله وسلامه عليه ببناء البيت بناء من خمسة أجيال طور سيناء وطور زينا ولبنان والحدودي وأسس من حراء فوقف في المقام ونادى عباد الله حجوا بيت الله اه (قوله والمراد بها تسكير الاجابة مرة بعد مرة) أي كما قال ادخلوا الاول فالاول والغرض من ذلك دخول الجميع اه غاية (قوله حسب لباب) والحسب بفتحين ما يعده من المأثر اه مصباح

(قوله ولنا أن أجلاء الصحابة الخ) كابن عمرو بن مسعود وأبي هريرة اه هداية (قوله والربا إليك) الرغبانضم الراء والقصر وفتح الراء والمدوهي السؤال والطلب اه (قوله في المتن فاذا البيت الخ) لم يعتبر مفهوم المخالفة (١١) على ما عليه القاعده من اعتباره من رواية

الفقه وذلك لانه يصير محرما بكل شاء وتسيح في ظاهر المذهب وان كان يحسن التلبية ولو بالفارسية وان كان يحسن العربية اه كمال (قوله فرض الحج الاهلال) والاهلال رفع الصوت بالتلبية ومنه استهل الصبي اذا صرخ اه غايه (قوله وقال ابن مسعود الاحرام) قال السكال وقول ابن مسعود الاحرام لا ينافي قولهما كيف وقد ثبت عنه انه التلبية كقول ابن عمر رواه ابن أبي شيبة اه (قوله ويصير شارعا بذكر بقصد به التعظيم) أي سوى التلبية اه هداية (قوله فارسية كانت أو عربية في المشهور) وعن أبي يوسف انه لا يصير محرما بدون التلبية الا اذا كان لا يحسنها كافي تكبيرة الافتتاح عنده والصحيح ان هذا بالاتفاق اه سروي **فرع** قال في الغاية الاخر من يحرك لسانه بالتلبية ان قدر فيه صير محرما وتحريره مستحب وليس بشرط وعن محمد انه شرط والاصح انه ليس بشرط في الصلاة بالاتفاق والفرق له انه عمل في الصلاة بغير فائدة بخلاف الحج لانه قد قام فيه غير التلبية مقامها وهو سوق الهدى اه (قوله في المتن فائق الخ) أي اذا أحرم فائق أي فاجتنب اه ع (قوله في الشعروهن) قولنا يحجون عامي في ذي الحجة وعامي في صفر وعامي في ربيع الاول

عنه لا يزيد لانه ذكر منظوم فتخل به الزيادة والنقصان كالتشهد والاذان ولنا أن أجلاء الصحابة رضى الله عنهم كانوا يزيدون عليه او كان ابن عمر يقول اذا استوت به راحلته زيادة على المروي لبنيك لبنيك وسعديك والخير بين يدك والرغباء إليك والعمل متفق عليه وعن جابر أنه روى تلبية النبي صلى الله عليه وسلم وقال الناس يزيدون ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي صلى الله عليه وسلم لم يسمع فلا يقول لهم شيئا وعن عمر بن الخطاب أنه كان يقول بعد هاتيك ذا النعماء والفضل الحسن لبنيك مرغوبا ومرهوبا إليك وروى عن ابن مسعود زيادة كثيرة وعن غيره من أجلاء الصحابة رضى الله عنهم ولان المقصود الثناء واطهار العبودية فلا يمنع من الزيادة بخلاف التشهد فانه في الصلاة وهي لا تحتل الزيادة في وسطها لانها أفعال وأذكار محصورة ولهذا لا يكره فيه التشهد والتلبية تكرران كان في الاخير زاد ما شاء لانها فرغت فلا يمنع من الدعوات والاذكار وبخلاف الاذان لانه للاعلام ولا يحصل بغير المتعارف ولا ينعكس عنه لانه هو المنقول عنه عليه الصلاة والسلام بانفاق الرواة وقال عليه الصلاة والسلام خذوا مناسككم عنى قال رحمه الله (فاذا البيت ناويا فقد أحرمت) وهذا تصريح بأنه يكون شارعا عند وجودهما ولم يبين بأيهما يصير شارعا وذكر حسام الدين الشهيد انه يصير شارعا بالتلبية لكن عند التلبية لا بالتلبية كما يصير شارعا في الصلاة بالتلبية لكن عند التكبير لا بالتكبير وعن أبي يوسف يصير شارعا بالتلبية وحدها من غير تلبية وبه قال الشافعي لانه بالاحرام التزم الكف عن المخطورات فيصير شارعا بمجرد التنية كالصوم ولنا قوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج قال ابن عباس فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر التلبية وقال ابن مسعود الاحرام وقالت عائشة لا احرام الا لمن أهل أولي ولان الحج يشتمل على أركان فوجب أن يشترط في تحريره ذكر يراد به التعظيم كالمسالة بخلاف الصوم لانه ركن واحد ولا نسلم أنه التزام الكف بل هو التزام الافعال كالصلاة والكف شرط فيه كالصلاة ويصير شارعا بذكر بقصد به التعظيم فارسية كانت أو عربية في المشهور وعن أصحابنا والفرق لابي يوسف ومحمد بين الصلاة أن باب الحج أوسع حتى تجرى فيه النيابة ويقام غير الذكركر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية ثم اذا أحرم صلى على النبي صلى الله عليه وسلم ودعا بما شاء عقيب احرامه لما روى عن القاسم بن محمد بن أبي بكر أنه قال كان يستحب للرجل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لم بعد التلبية رواه أبو داود والدارقطني وعن خزيمة بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان اذا فرغ من التلبية سأل رضوانه والجنة واستعاذ برحمته من النار رواه الدارقطني واستحب بعضهم أن يقول بعد التلبية اللهم أعني على أداء فرض الحج وتقبله مني واجعلني من الذين استجابوا لك وآمنوا بوعدك واتبعوا أمرك واجعلني من وفدك الذين رضيت عنهم وارتضيت وقبلت اللهم قد أحرم لك شعري وبشري ولحي ودعي ونحى وعظامي قال رحمه الله (فاتق الرفث والفسوق والجدال) لما تلونا وهو صيغة نفى والمراد به النهي وهو أبلغ صيغ النهي حيث ذكر بلفظ لا يحتمل التخلف والرفث الجماع لقوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء وان لم يكن يحضرن فلا بأس به وهو قول ابن عباس رضى الله عنهما أو أنشد يوما

وهن يشين بنا هميسا * إن تصدق الطير نك لميسا

فقيل له أترفت وأنت محرم فقال الرفث ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي والخروج عن طاعة الله تعالى وهو في حالة الاحرام أشد وأفج وجوه المعاصي لانها حالة التضرع وهجر المباحات والاقبال على طاعة الله تعالى وتطهير النظم في الاشهر الحرم في قوله تعالى فلا تظلموا فيه أنفسكم والجدال الخصام مع الرفقة والمنازعة والسباب وقيل هو جدال المشركين في تقديم الحج وتأخيره وقيل التفاخر بذكر أيامهم

يشين بنا هميسا) الضمير في هن يرجع الى الابل والهميس صوت اخفافها وليس اسم جارية والمعنى ان يصدق النأل نفعل بها ما نريد اه (قوله وقيل هو جدال المشركين في تقديم الحج وتأخيره) أي وذلك لان العرب كانوا يحجون عامي في ذي الحجة وعامي في صفر وعامي في ربيع الاول

الاحرام وبيانه أن وجهه المراءى مستور عادة فاذا كشفته في الاحرام يظهر أثر الاحرام ورأس الرجل مستور عادة فاذا كشفه يظهر أثر الاحرام قاله الاتقاني رحمه الله اه قال في المستصفي ولا يقال القسمه تقتضي قطع الشكره لاننا نقول تحقق انقطاع الشكره في تغطية الرأس اه (قوله يتقى غسل الرأس والوجه) وفي المحيط وكذا جسده اه كاكي (قوله وعندهما يقتل الهوام) بالتشديد جمع هامة وهي الدابة من دواب الارض وأريد بها القمل اه اتقاني (قوله التفعل) قال ابن الاثير التفعل الذي ترك استعمال الطيب من التفعل وهو الرائحة الكريهة اه قال السروي عن نقله عن البدائع قال أحجبانان ما يستعمل في البدن ثلاثة أنواع طيب محض معدل للطيب به كالمسك والزعفران والغالية والعنبر والكافور ونحوها ويجب بها الكفارة على أي وجه استعمل حتى لو داوى به عينيه أو شقوق رجله تجب به الكفارة ونوع ليس بطيب بنفسه ولا فيه معنى الطيب كالشحم والالية فسواء أكله أو (١٣) ادهن به أو جعله في شقوق رجله فلا شيء عليه ونوع ليس بطيب بنفسه

لكنه أصل للطيب ويستعمل على وجهه الطيب ويستعمل على وجهه الا دام كالزيت والشيرج فان استعمل على وجهه ادهان في الرأس والبدن يعطى حكم الطيب وان أكل واستعمل في شقوق الرجلين أو داوى به الجرح أو دهن ساقه لا يعطى حكم الطيب كالشحم اه قال الكمال ويجوز للحرم أن يكتحل بما لا طيب فيه ويجبر الكسروى عصبه وينزع الضرس ويختن ويلبس الخاتم ويكره تعصيب رأسه ولو عصبه يوماً أو ليلة فعليه صدقة ولا شيء عليه لو عصب غيره من بدنه لعله أو غير لعله لكنه يكره بلا لعله وفي الغاية نقلا عن جوامع الفقه وفي الكحل المطيب في المسرة والمريتين صدقة وفي الكشردم اه (قوله في المتن وحلق رأسه الخ) كان القياس على

قال رحمه الله (وغسلهما بالخطمي) أي يتقى غسل الرأس والوجه به والمراد به لحيته لانه في الوجه وانما يتقيه لانه رائحة طيبة عند أي خفيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام ويلين الشعر فيجتنبه وثرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة وهذا الاختلاف راجع الى اشتباه الخطمي وليس باختلاف على التحقيق ونظيره اختلافهم في نكاح الصابئات وصحة الرقي والافطار بالاقطار في الاحليل قال رحمه الله (ومس الطيب) أي يجتنبه لما روي من قوله عليه الصلاة والسلام ولا تؤبأ به ورس ولا زعفران وقال عليه الصلاة والسلام في المحرم الذي خر من بعيره لا تحنطوه وعن ابن عمر أنه قال قام رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال من الحاج يا رسول الله فقال الشعث والتفل رواه أبو ذر الهروي وغيره والشعث انتشار الشعر والتفل الريح الكريهة وعلى هذا ادهان والحناء وقال الشافعي يجوز له الخضاب بالحناء لانه ليس بطيب لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان خليلي لا يحب ريحه وكان عليه الصلاة والسلام يحب الطيب ولنا أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن المعتدة عن الدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب رواه النسائي وليس فيما روي دلالة على ما قال لاحتمال أنه عليه الصلاة والسلام لا يحب هذا النوع من الطيب لما شدته رائحته أو لغيره قال رحمه الله (وحلق رأسه وقص شعره وظفره) لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم والقص في معنى الحلق فثبت بدلالة النص ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفت فلا يجوز قال رحمه الله (لا الاغتسال ودخول الحمام) يعني لا يتقى الاغتسال ودخول الحمام لانه عليه الصلاة والسلام اغتسل وهو محرم رواه مسلم وحكي أبو أيوب الانصاري اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه وكان عمر يغتسل وهو محرم وأجمع أهل العلم أن المحرم يغتسل من الجنابة وكره مالك أن يغيب رأسه في الماء لتوهم التغطية أو خيفة قتل القمل فان فعل أظلم وان دخل الحمام وتلك الفتى قلنا ليس بتغطية معتادة فأشبهه صب الماء عليه ووضع يديه وروى البيهقي بإسناده أنه عليه الصلاة والسلام دخل الحمام في الخفة وقال ما يعبا الله بأوساخنا شيئا قال رحمه الله (والاستظلال بالبيت والحمل) أي لا يتقيه وقال مالك في الرجل يعادل امرأته في الحمل لا يجعل عليها ظلا ولا يضع ثوبه على شجرة فيستظل به لما روي أن ابن عمر أمر رجلا قدر رفع ثوبه على عود يستتر من الشمس فقال اضح ان أحمرت له أي ابرز للشمس رواه الاثرم وغيره ولنا حديث أم الحصين قالت حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرأيت اسامة وبلاؤا أحدهما أخذ بخطام ناقة النبي صلى الله عليه وسلم والآخرة رفع ثوبه يستتره من الحر حتى رمى جرة العقبة رواه مسلم ولا يعارضه أثر ابن عمر

ما ذكره أو لان يقال رأسك وشعرك وظفرك اه وكتب مانصه قال العيني وفيه التفات من الخطاب الى الغيبة على ما لا يخفى فتأمل اه وكتب مانصه وفي جوامع المحبوبي وحاصله أن الذي يحرم على المحرم الجماع وحلق الرأس والابط والعانة والطيب والنورة ولبس الخيط والخف والاصطيد في البروتقليم الاظفار والادهان حتى لو فعل شيئا من ذلك يذبح شاة الا في الجماع فان حكمه مختلف على ما يجيء اه كاكي (قوله حتى رمى جرة العقبة) ودفع بتجويز كون هذا الرمي في قوله حتى رمى جرة العقبة كان في غير يوم النحر في اليوم الثاني أو الثالث فيكون بعد احلاله اللهم الا أن يثبت من ألفاظه جرة العقبة يوم النحر وحينئذ يبعد ويكون منقطعاً باطناً وان كان السند صحيحاً من جهة أن رميها يوم النحر يكون أول النهار في وقت لا يحتاج فيه الى تظليل فالاحسن الاستدلال بما في الصحيح من حديث جابر الطويل حيث قال فيه فامر ببقية من شعر فضربت له بتمر فصار صلى الله عليه وسلم الى أن قال فوجد القبة قد ضربت له بتمر ففرز لها الحديث تقدم وتمره بفتح النون وكسر الميم موضع بعرفة وروى ابن أبي شيبة حديثاً عن عبد الله بن سليمان عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن عامر قال خرجت مع عمر

رضي الله عنه فكان يطرح النطع على الشجرة فيستظل به يعني وهو محرم اه فتح (قوله فلا بأس به) يفيد أنه ان كان يصيب بكره وهذا لان التغطية بالعمامة يقال لمن جلس في خيمة ونزع ما على رأسه جلس مكشوف الرأس اه كمال (قوله في المتن وشدة الهميان في وسطه) وسين الوسط متحرك اذا دخله حرف هميانا اذا سال وسمى به لانه يسمى عافيه اه ككي (قوله في المتن) وأكثر التلبية (الح) قال العيني عاد من التفات الغيبة الى الحضور حيث قال وأكثر الخطاب اه وقوله وأكثر التلبية الخ في مصنف ابن أبي شيبة حديثنا أبو معاوية عن الأعمش عن خيثمة قال كانوا يستحبون التلبية عند بيت دبر الصلاة وإذا استقلت بالرجل راحته وإذا صعد شرفاً أو هبط وأديا وإذا أتى بعضهم بعضاً وبالأصباح المذكور في ظاهر الرواية أنه أديار الصلوات من غير تخصيص كما هو النص وعليه مشي في البدائع فقال قراتض كانت أو فوافل وحصل الطحاوي بالكتوبات دون الوافل والفوائت وأجراها مجرى التكبير في أيام التشريق وليس بعيد لان الظاهر من قوله الصلوات تعريف المعهود الخاص اه فتح (قوله أراقيت ركبا) ركبا جمع راكب كوفد جمع وافد قال يعقوب هو العشرة فما فوقها من الأبل اه ع (قوله وبالأصباح) أي تكونها و - اجابه الدعوة اه (قوله

(١٤)

ولو دخل تحت أستار الكعبة حتى غطاها ان كان لا يصيب رأسه ووجهه فلا بأس به لانه استظل ل وليس بتغطية قال رحمه الله (وشدة الهميان في وسطه) وقال مالك لا يشد اذا كانت فيه نفقة غيره وان شدة افتدى لما روى عن عائشة رضي الله عنها أوثق عليك نفقتك بما شئت حين سألت عنه ولانه لا ضرورة اليه فلا يباح بخلاف ما اذا كانت فيه نفقته وإنما أن ابن عباس كان يطلقه من غير قيد ولان هذا ليس بلبس مخيط ولا في معناه فلا يكره كما اذا كان فيه نفقة نفسه وكذا شد المنطقة والسيوف والسلاح والختم بالخاتم كل ذلك لا يكره وعن أبي يوسف أنه كره شد المنطقة بالبرسم قال رحمه الله (وأكثر التلبية متى صليت أو علوت شرفاً أو هبطت وأدياً أو لقيت ركبا وبالأصباح المذكور في ظاهر الرواية أنه استعطف راحته وعند كل ركوب ونزول لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يلبي اذا لقي ركبا أو صعداً مكة أو هبط وأديا وفي أديار المكتوبة وآخر الليل ذكره في الامام وقال النخعي كان السلف يستحبون التلبية في هذه الاحوال ولان التلبية في الحج بمنزلة التكبير في الصلاة أولها شرط وباقيها سنة فيأتي بها عند الانتقال من حال الى حال ويرفع بها صوته لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال أتاني جبريل فأمرني أن أمر أصحابي أن يرفعوا أصواتهم بالأهلال والتلبية رواه أبو داود وغيره وعن ابن مسعود أنه عليه الصلاة والسلام قال أفضل الاعمال العج والتج وعن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام سئل أي الحج أفضل قال العج والتج رواه الترمذي العج رفع الصوت بالتلبية والتج إمالة الدم وقال ابن عباس رفع الصوت بالتلبية زينة الحج وقال أبو حازم كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون الروح حتى تبع خلقهم من التلبية وقال أنس سمعهم يصرخون بها ولا يجهدون أنفسهم زيادة على طاقته كيلا يتضرر بذلك ولا يتركه لانه سنة فان تركه يكون مسياً ولا شيء عليه ويقول عند دخوله الحرم اللهم ان هذا أمرك وحرمك الذي من دخله كان آمناً فزمت لحى ودمى وعظمى وبشرى على النار اللهم آمين من عذابك يوم تبعث عبادك فانك أنت الله لا اله الا أنت الرحمن الرحيم وأسألك أن تصلي على محمد وعلى آله ووليي ويثني على الله تعالى ويستحضر الخشوع والخضوع في قلبه وجسده ما أمكنه لقول ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من دخل فتواضع لله عز وجل وآثر رضا الله على جميع أموره لم يخرج من الدنيا حتى يغفر له ويستحب اه أن يغتسل لدخول مكة لحديث ابن عمر أنه كان لا يفترم مكة الا بات بذى طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة ثم يراويز كراهة عليه الصلاة والسلام فعلة وعن نافع كان ابن عمر اذا دخل أدنى الحرم أمسك عن التلبية ثم يبيت بذى طوى ثم يصلي بها الصبح ويغتسل ويحدث أنه عليه الصلاة والسلام كان يفعل ذلك متفق عليهم ما هو مستحب للحائض والنفساء ويدخل مكة من الثنية العليا وهي ثنية كداء من أعلى مكة على درب المعلى وطريق الإبط ومنى يجنب الحجون وهو مقبرة أهل مكة والمقبرة على يسار الداخل والسرف في هذا الدخول أن نسبة باب البيت اليه كنسبة وجه الانسان اليه وأما نزل الناس يقصدون من جهة وجوههم لا من ظهورهم ويخرج من الثنية السفلى وهي ثنية كدى من أسفل مكة على درب الأمن لما روى ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام كان يدخل من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى رواه الجماعة الا الترمذي ولا يضره لانه لا يدخلها أو نهى لانه عليه الصلاة والسلام دخلها الا ونهى رواه النسائي فدخولها نهى في حجة ولا في عمرته وهما سواء في الدخول ولانه دخول بلدة فاستوى فيه الليل والنهار كدخول سائر البلدان وما روى عن ابن عمر انه كان ينهى عن الدخول لانه لا خوف من السمرة وشفقة على

الحاج

وايجهد نفسه الخ) قال في الدرر والمسنح في الدعاء الاذكار الخفية الا فيما يتعلق باعلام مقصود كالاذان والخطبة والوقوف وكبيرات الصلاة لا تتقال والتمرة فلا تسمع فالتلبية أيضا للسرو ع فيما هو من أعلام الدين فلذا كان المستحب فيه رفع الصوت بقدر الطافة اه (قوله ولا يترك) أي رفع الصوت بالتلبية اه (قوله لانه سنة) أي في حق الرجل دون المرأة اه ككي (قوله وهي ثنية كداء) بفتح الكاف والمد منع الصرف اه غايه قوله ومنع الصرف أي ويجوز أيضاً صرفه (قوله وهي ثنية كدى) أي بضم الكاف والقصر

والصرف اه غايه (قوله ولا يبدأ في المسجد بالصلاة) قال في فتح القدير قالوا أول ما يبدأ به داخل المسجد محرما كان أولا الطواف
لا الصلاة اللهم الا ان دخل في وقت منع الناس من الطواف أو كان عليه فائتة مكتوبة أو خاف فوات المكتوبة أو الوتر أو سنة راتبة أو فوات
الجماعة في المكتوبة فيقدم كل ذلك على الطواف ثم يطوف فان كان حلالا فطواف تحية أو محرما بالتحية فطواف القدوم وهو أيضا تحية
الا أنه أخص به هذه الاضافة هذا ان دخل قبل يوم النحر فان دخل فيه فطواف الفرض (١٥) يغني كالبداية بصلاة الفرض يغني عن تحية

المسجد أو بالعمرة فطواف
العمرة ولا يسن في حقه طواف
القدوم اه (قوله في المتن
وكبر) أي ويرفع يديه اه
قوله ويرفع يديه يعني عند
التكبير لافتتاح الطواف
لقوله عليه الصلاة والسلام
لا ترفع الايدي الا في سبع
واطن تقدم في الصلاة وليس
فيه استلام الحجر ويمكن أن
يلحق بقياس الشبهة لا العلة
ويكون باطن ما في هذا الرفع
الى الحجر كهينته ما في افتتاح
الصلاة وكذا يفعل في كل
شوط اذا لم يستلمه اه فتح
القدير (قوله ويدعو
بحاجته الخ) وسؤال المغفرة
من أهله عقيب ذلك فان
الدعوة مستجابة عند رؤية
البيت اه غايه (قوله لم يعين
لمشاهد الحج) المشاهد بفتح
الميم الا ما كن اه كأي (قوله
مستلما) يعني بعد الرفع
لافتتاح والتكبير استلمه
اه فتح (قوله ويقبل الحجر)
ثم هذا التقبيل لا يكون له
صوت اه فتح (قوله وان لم يقدر
على ذلك وضع يديه على الحجر
وقبلهما) وفي فتاوى قاضيخان
مسح الوجه باليد مكان
تقبيل اليد اه فتح قال ابن

الحجاج ويقول عند دخول مكة اللهم أنت ربي وأنا عبدك بحث لا يؤدي قرائضك وأطلب رحمتك وألتمس
رضاك متبعالا مراك راضيا بقضائك أسألك مسئلة المضطرين اليك المشفقين من عذابك الخائفين من
عقابك أن تستقبلني اليوم به قولك وتحفظني برحمتك وتجاوز عني بغفرتك وتعينني على أداء فرائضك اللهم
افتح لي أبواب رحمتك وادخلي فيها وأعذني من الشيطان الرجيم قال رحمه الله (وابدأ بالمسجد بدخول مكة)
لماروي عروة عن عائشة رضي الله عنها أن أول شيء بدأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم مكة أن
توضأ ثم طاف بالبيت ثم حج أبو بكر فكان أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم حرك ذلك ثم عثمان فرأته اه أول
شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم معاوية وعبد الله بن عمر ثم حجبت مع عبد الله بن الزبير بن العوام فكان
أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم رأيت المهاجرين والانصار يرفعون ذلك رواه البخاري ومسلم ولان
مقصوده بسفوره زيارة البيت وهو في المسجد الحرام فلا يشتغل بغيره ويكون مليا في دخوله حتى يأتي
باب بني شيبه فيدخل المسجد الحرام منه لانه عليه الصلاة والسلام دخل منه وخرج من باب بني مخزوم ولان
باب بني شيبه قبالة البيت ويقدم رجله اليمنى في دخوله ويقول بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله
اللهم افتح لي أبواب رحمتك وادخلي فيها اللهم اني أسألك في مقامى هذا أن تصلي على محمد عبدك ورسولك
وأن ترحمني وتقبل عثرتي وتغفر ذنبي وتضع عني وزري ويلاحظ جلالة البقعة ويتلطف بمن يراجه
ويعذره ويرجيه لان الرحمة ما تزل من قلب شقي فاذا وقع بصره على البيت المطهر كبر وهل ثلثا
وقال اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا وتكريما
ومهابة وزد من شرفه وعظمه وكرمه بمن حجه أو اعمره تشريفا وتعظيما وبرا روى ذلك عن عمر
رضي الله عنه ويدعو بما بداه وعن عطاء انه عليه الصلاة والسلام اذ اتى البيت كان يقول أعوذ برب البيت
من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ولا يبدأ في المسجد بالصلاة بل باستلام الركن والطواف
لماروي نا الا أن يكون الامام في الصلاة أو خاف فوت الوقت قال رحمه الله (وكبر وهل تلقاء البيت) الحديث
جابر انه عليه الصلاة والسلام كان يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على
كل شيء قدير عند ذلك ويدعو بحاجته الحديث عطاء انه عليه الصلاة والسلام قال اذ اتى البيت أعوذ
برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ومحمد رحمه الله لم يعين لمشاهد الحج شيئا من
الدعوات لان التوقيت يذهب الرقة فيكون كمن يكرر محفوظه وان تبرك بما نقل منها عن النبي صلى الله
عليه وسلم وأصحابه والتابعين فحسن قال رحمه الله (ثم استقبل الحجر الاسود مكبرا مهلا مستلما بلا ايداء) لما
روى انه عليه الصلاة والسلام دخل المسجد فبدأ بالحجر فاستقبله فكبر وهل وقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لعمر بن الخطاب رجل قوى فلا تراحم على الحجر فتؤذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله
وهل وكبر رواه أحمد ولان الاستسلام سنة وترك الابتداء واجب فالاتبان بالواجب أولى وكيفية الاستسلام
أن يضع يده على الحجر ويقبل الحجر من غير أن يؤذي أحد القول ابن عمر رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يستلمه ويقبله رواه مسلم والبخاري وعنه انه عليه الصلاة والسلام استقبل الحجر فاستلمه ووضع شفته عليه
وبكى طويلا فاذا هو بعمر بن الخطاب فقال يا عمر ههنا تسكب العبرات أخرجه ابن ماجه وان لم يقدر على
ذلك وضع يديه على الحجر وقبلهما القول نافع رأيت ابن عمر استلم الحجر بيده ثم قبل يده وقال ما تركته منذ

الملقن في شرح العمدة لا يشرع التقبيل الا للحجر الاسود والمصحف ولا يدي الصالحين من العلماء وغيرهم ولا فادمين من السفر بشرط أن
لا يكون أمر دولا أمرأة محرمة ولو جوه الموق الصالحين ومن نطق بعلم أو حكمة ينتفع بها وكل ذلك ثبت في الاحاديث الصحيحة فعمل
السلف فأما تقبيل الاحجار والقبور والحدران والستور وأيدي الظلمة والفسقة واستلام ذلك جميعه فلا يجوز ولو كانت أحجار الكعبة
أو القبر المشرف أو جدار حجرته أو ستورها أو صخرة بيت المقدس فان التقبيل والاستلام ونحوهما تعظيم والتعظيم خاص بالله فلا يجوز

الافيماء ذن فيه اه قوله لا يشرع التقبيل الا للحجر الاسود أي وعتبة الكعبة نص عليها في الجمع وستأتي في كلام الشارح وكذلك
الركن اليماني عند محمد نص عليه الولوالجي والشارح اه (قوله كالعرجون) وهو العذق الذي يعوج ويقطع منه الشماريح فيسقى
على النخل يابس وفي المغرب أصل الكساسة لانعراجها وعوجاجها اه ككي (قوله بمحجن) بكسر الميم عود معقف الرأس ومائله والجن
الاعوجاج والمحنة الجوكان اه غايه (قوله واذا أمكنه أن يسجد على الحجر سجد الخ) قال في فتح القدير وهل يستحب السجود على الحجر
عقيب التقبيل فعن ابن عباس أنه كان يقبله ويسجد عليه بجهته وقال رأيت عمر قبله ثم سجد عليه ثم قال رأيت رسول الله صلى الله عليه
وسلم فعل ذلك ففعلته رواه ابن المنذر والحاكم (١٦) وصححه ومارواه الحاكم عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم سجد على الحجر

ورأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ما تفعل عليه فان لم يقدر على ذلك أمس الحجر شياً كالعرجون
وتحويه وقبله لقول عامر بن واثله رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن
معه ويقبل المحجن رواه مسلم وغيره واذا عجز عن ذلك رفع يديه حذاء منكبيه وجعل باطنهما نحو الحجر مشيراً
بهما اليه كأنه واضع يديه عليه وظاهرهما نحو وجهه لما روى انه عليه الصلاة والسلام أشار اليه بشيء في
يده وكبر وعن عبد الرحمن بن عوف أنه كان اذا وجد الزحام على الحجر استقبله وكبر ودعا وان أمكنه أن
يسجد على الحجر سجد عليه لان عمر سجد عليه فقال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل هكذا وعن عمر
رضي الله عنه انه كان يقبل الحجر ويقول اني أعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رأيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقبل لك لما قبلتك رواه الجماعة وزاد الا زرقى فقال له على رضي الله عنه بلي يا أمير المؤمنين هو يضر
وينفع قال وبم قلت ذلك قال بكاتب الله تعالى قال وأين ذلك في كتاب الله تعالى قال قال الله تعالى واذا أخذ
ربك من بني آدم من ظهورهم ذرياتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا قال فلما خلق الله
عز وجل آدم عليه الصلاة والسلام مسح ظهره فأخرج ذريته من ظهره فقرّرهم أنه الرب وانهم العبيد ثم
كتب ميثاقهم في رق وكان هذا الحجر له عياناً ولساناً فقال له افتح فأكف فأكفه ذلك وجعله في هذا الموضع
وقال تشهد لمن وافاك بالموافاة يوم القيامة فقال عمر رضي الله عنه أعوذ بالله أن أعيش في قوم لست فيهم
يا أبا الحسن وانما قال ذلك عمر لان الناس كانوا حديثي عهد بعبادة الاصنام فخشي أن يظن الجاهل أن
استلام الحجر من ذلك فبين انه لا يقصده الا تعظيم الله تعالى وعلى لم يخالفه من ذلك الوجه وعمر لم ينكر
نفعه من الوجه الذي ينه على رضي الله عنهم ما يقول بعد الاستلام اللهم إيماناً بك وتصديقاً بكتابك ووفاء
بعهدك واتباعاً لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله والله أكبر اللهم اليك بسطت يدي وفيما
عندك عظمت رغبتى فاقبل دعوتي وأقلى عثرتي وارحم تضرعتي وجعلني بمغفرتك وأعزني من مضلات
الفتن بقوله عند ابتداء الطواف قال رحمه الله (وظف مضطباعاً وراء الخطيم أخذاً عن يمينك مما يلي الباب
سبعة أشواط) لما روى يعلى بن أمية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف مضطباعاً وراءه أبو داود
والاضطباع هو أن يلقى طرف رداءه على كتفه الايسر ويخرجه من تحت ابطة اليمين ويلقى طرفه الاخر على
كتفه الايسر وتكون كتفه اليمنى مكشوفة واليسرى مغطاة بطرف الازار وسمى اضطباعاً ما خوذ
من الضبع وهو العضد لانه يبقى مكشوفاً وأما طوافه وراء الخطيم فلان الخطيم من البيت لما روى عن
عائشة رضي الله عنها انها سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الحجر أم من البيت هو قال نعم قلت فما لهم لم
يدخلوه في البيت قال ان قومك قصرت بهم -م النفقة قالت فما شأن بابهم من نفقة قال فعل ذلك قومك
أي دخلوا من شأواً ويعنعوا من شأواً ولولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية فأخاف أن تنكر قلوبهم أن

وصححه يحمل على أنه مرسل
صحا لي اصرح به من توسط
عمر الآن الشيخ قوام الدين
الكاكي قال وعندنا الاولى
أن لا يسجد لعدم الرواية
في المشاهير ونقل السجود
عن أصحابنا الشيخ عز الدين
في مناسكده قال السروجي
في الغاية وكره مالك وحده
السجود على الحجر وقال انه
بدعة وجهور أهل العلم على
استحبابه والحديث حجة عليه
اه (قوله وطف مضطباعاً)
قال الكمال رحمه الله وينبغي
أن يكون قريباً من البيت
في طوافه اذا لم يؤذ أحد
والافضل للمرأة أن تكون
في حاشية المطاف ويكون
طوافه وراء الشاذروان
كيلا يكون بعض طوافه
باليمن بناء على أنه منه
وقال الكرماني الشاذروان
ليس من البيت عندنا وعند
الشافعي منه حتى لا يجوز
الطواف عليه والشاذروان
هو تلك الزيادة الملاصقة بالبيت
من الحجر الاسود الى فرجة

الحجرة قبل بقي منه حين عمرت قريش وضيق ولا يحق ان مالم يثبت ذلك بطريق لا مرد له كثبت كون بعض الحجر من البيت أدخل
قال قول قولان لان الظاهر ان البيت هو الجدار المرتقى قائماً الى أعلاه وينبغي أن يبدأ بالطواف من جانب الحجر الذي يلي الركن اليماني ليكون
لما راعى على جميع الحجر بجميع بدنه فيخرج من خلاف من يشترط المرور كذلك عليه وشرطه أن يقف مستقبلاً على جانب الحجر بحيث يصير
الحجر عن يمينه ثم يمضي كذلك مستقبلاً حتى يجاوز الحجر فاذا جاوز انتقل وجعل يساراً الى البيت وهذا في الافتتاح خاصة اه وكتب ما نصه
قال في الغاية ثم الموالاة في الطواف ليست بشرط عندنا وهو المشهور من مذهب الشافعي وقال مالك شرط وبه قال أحد اذا طال الفصل
وفي الوبري لو أقيمت المكتوبة يقطع ويدخل فيها ثم يبنى وكذا في السعي اه ثم قال فيها والقيام واجب في الطواف حتى لو طاف راكباً ومحولاً
أو في محفة ان كان اهذر فلا شيء عليه لان ترك القيام اعذر يجوز في الصلاة في المشبه بها أولى ولغيره عذر يعدم مادام بمكة وان خرج فعليه دم

وكذا لو طاف زحفا فعليه دم اه قوله وفي الوري لو أقيمت المكتوبة الخ قال الكرماني فلو خرج الطائف من طوافه لصلاة مكتوبة أو حنافة أو تجسديد وضوء ثم عاد يني على طوافه لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم عطش في طوافه فخرج إلى زمزم ثم عاد يني ولأن الأحرام لا يحترم الأفعال التي ليست من أفعال الحج فلا يمنع البناء بخلاف الصلاة فإنها حُرمت كل فعل ليس من أفعال الصلاة اه وقوله وكذا لو طاف زحفا فعليه دم أي لأن المشي واجب عندنا على هذا نص المشايخ وهو كلام محمد ومافي فتاوى قاضيخان من قوله الطواف ماشيا أفضل تساهل أو محمول على النافلة لا يقال بل ينبغي في النافلة أن تحب صدقة لانه إذا شرع فيه وجب المشي لأن الفرض أن شرع له لم يكن بصفة المشي والشرع إنما يوجب ما شرع فيه اه فتح (فرع) قال في فتح القدير ولا بأس بأن يطوف متملا إذا كانتا طاهرتين أو بخفه وان كان على توبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم كرهت له ذلك ولم يكن عليه شيء اه (قوله لانه منكوس) أي وهو بناء على أن طواف المنكوس لا يصح لكن المذهب الاعتداليه ويكون تارك الواجب فالواجب هو الأخذ في الطواف من جهة الباب فيكون بناء الكعبة عن يسار الطائف فتركه ترك واجب فاعنا يوجب الاثم فتجب اعادته مادام مكة فان رجع قبل اعادته فعليه دم (١٧) وأما الاقتتاح من غير الحجر فاختلف فيه المتأخرون قيل لا يجوز لانه

الامر بالطواف في الآية مجمل في حق الابتداء فالتحقق فعله صلى الله عليه وسلم بيانا وقيل يجوز لأنهم لم يطلقوا لا محالة غير أن الاقتتاح من الحجر واجب لانه صلى الله عليه وسلم لم يتركه قط اه فتح القدير قال في فتح القدير في الفروع التي تتعلق بالطواف ولو قيل انه واجب لم يبعد لأن المواظبة من غير ترك مرة دليله فيا ثم به ويجزى ولو كان في آية الطواف اجمال لكان شرطاً كما قاله محمد لكنه منتف في حق الابتداء فيكون مطابق التطوف هو الفرض واقتتاحه من الحجر واجب للمواظبة اه وقال الزاهد رجه الله ولو افتتح الطواف من غير الحجر كالركن

أدخل الحجر في البيت وأن ألصق بابيه بالأرض متفق عليه وقال ابن عباس من طاف بالبيت فليطف من وراء الحجر متفق عليه وسمى حطيم لانه حطم من البيت أي كسر وسمى حجرا أيضا لانه حجر من البيت أي منع منه وهو محوط بمدود على صورة نصف دائرة خارج من جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب وليس كله من البيت بل مقدار ستة أذرع منه من البيت لحديث عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام قال ست أذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحجر بل دخل الفريجة التي بينه وبين البيت لم يجزئه ويعيد الطواف كله ولو أعاد الحجر وحده أجزاء ويدخل في الفريجة في الاعادة ولو لم يدخل بل لما وصل إلى الفريجة عاد وراءه من جهة الغرب أجزاء قال في الغاية لا يعتد عوده شوطا لانه منكوس وأما أخذ الطائف عن يمينه مما يلي الباب سبعة أشواط أي شرع منه من تلك الجهة فلما روى عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام لما قدم مكة أتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى أربعاً رواه مسلم والنسائي وإذا حاذى الملتزم في أول طوافه وهو بين الباب والحجر الأسود قال اللهم إنك حقوقا على فتصدق بها على وإذا حاذى الباب بقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الأمن أمنك وهذا مقام العائدين بك من النار أعوذ بك من النار فأعذني منها وإذا حاذى المقام عن يمينه يقول اللهم إن هذا مقام إبراهيم العائذ اللاتذنبك من النار حرم لحومنا وبشرتنا على النار وإذا أتى الركن العراقي يقول اللهم إني أعوذ بك من الشرك والشك والنفاق والشقاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب في المال والاهل والولد وإذا أتى ميزاب الرجة يقول اللهم إني أسألك إيمانا لا يزول وبقينا لا ينقدومرافقة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم أظلي تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظلك واسقني بكأس محمد صلى الله عليه وسلم شربة لا أظمأ بعدها أبداً فإذا أتى الركن الشامي يقول اللهم اجعله حجاجا مبرورا وسعيام شكورا وذنباً مغفورا وتجاراً قاناً تبريراً باعاً تزييراً غفورا وإذا أتى الركن اليمني يقول اللهم إني أعوذ بك من الكفر وأعوذ بك من الفقر ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات وأعوذ بك من الخزي في الدنيا والآخرة قال رجه الله (ترممل في الثلاثة الاول فقط) لما روي ما قال بعض التابعين عشي بين الركن اليمني

(٣ - زيلعي ثاب) اليمني ونحوه وختم به لا يجوز وعامة المشايخ على أنه يجوز اه قال الكرماني ولو افتتح الطواف من غير الركن جاز مع الكراهة عند بعض مشايخنا لما مر أنه أتى بالطواف إلا أنه ترك السنة المستفضة وروى عن محمد أنه لا يعتد بذلك القدر حتى يصير إلى الركن وهو الحجر الأسود لانه افتتح من غير موضع الاقتتاح فلا يعتد بافتتاحه والاصل في هذا ما روى أن إبراهيم عليه الصلاة والسلام لما انتهى إلى البناء إلى موضع الحجر قال لا سهيل عليه الصلاة والسلام اثنتي بحجر أجعله علامة لابتداء الطواف فخرج فجاءه بحجر فقال اثنتي بغيره فأثام بغيره فقال اثنتي بغيره فأثام بغيره إلى ثالث مرة فألقاه وقال له قد أتاني بحجر من أغناني عن حجر لك فأرى الحجر في موضعه فدل على أن هذا موضع الاقتتاح ولأن النبي صلى الله عليه وسلم ابتدأ منه وقال خذوا عني مناسككم وقال الشافعي يحاذي بجميع يديه جميع الحجر بان يقف على يمين الحجر مما يلي الركن اليمني ثم يمر مستقبلا له وهو الاكمل الافضل عند الكل فان كان يحاذي ببعض يديه جميع الحجر مثل ان يقف حذاء وسط الحجر و بعض يديه يكون خارجا من الحجر فله في جواره قولان في القديم يجوز وفي الجديد لا يجوز كاستقبال الكعبة في الصلاة ببعض يديه عند طاف الثاني احتسب الاول من حين يمر على الحجر بجميع يديه وعندنا العبرة للاثبت بناء على ما مر اه (قوله في المتن ترممل في الثلاثة الاول فقط) قال في فتح القدير ولو مشى شوطا ثم تذكرا لا يرممل الا في شوطين وان لم يذكر في الثلاثة لا يرممل بعد ذلك اه

(قوله وقال بعض الناس لا رمل فيه الخ) وذهب ابن عباس الى أنه لا رمل أصلاً ونقله الأكرمانى عن بعض مشايخنا كذا فى فتح القدير وقال فى الدراية وأكثر ما فيه أن سببه ما ذكره ابن عباس وقد صار سنة بذلك السبب لكنه يبقى بعد زواله كرمى الجاروسية رعى الخليل الشيطان الذى كان يراه ثم بقي بعد زوال ذلك السبب وفى الخبازية قيل فى حكمة الرمل اليوم اراءة القوة والجلادة فى الطاعة وأنه حسن فى طاعة يتحمل فيها المشاق وقيل اننا نرى الشيطان بان السقر ما أضنانا حتى تنقطع وسوستنا فى المناسك اه (قوله قلنا فعله عليه الصلاة والسلام فى حجة الوداع) أى ولم يبق المشركون يومئذ اه كائى (١٨) (قوله ويستحب الخ) هذا هو ظاهر الرواية اه (قوله وعن محمد الخ) هذا مقابل

ظاهر الرواية اه (قوله) لما روى عن ابن عمر الخ هذا الحديث ليس حجة على ظاهر الرواية كما قد يتوهم اذ ليس فيه سوى اثبات رؤية استلامه صلى الله عليه وسلم للركنين ومجرد ذلك لا يفيد كونه على وجه المواظبة ولا سنية دونها غير أناعلمنا المواظبة على استلام الاسود من خارج فقلنا باستثنائه فيكون مجرد حديث ابن عمر دليل ظاهر الرواية اه فتح القدير (قوله الا ليمانيين) اليمانيين بالتحقيق والتغليب اه غاية وهمما الركن اليماني والجر الاسود اه (قوله) وعن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل الركن الخ) هذا الحديث ظاهر فى المواظبة وأظهر منه ما عن ابن عمر كان صلى الله عليه وسلم لا يدع أن يستلم الحجر والركن اليماني فى كل طوافه رواه أحمد وأبو داود اه فتح (قوله ويضع يده عليه) هذا نذب والتدويع من المستحب اه فتح (قوله منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلهمما الخ) هذا

والشامى الى الجرا الاسود منهم الحسن وعطاء وابن جبير لما روى عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قدم هو وأصحابه مكة وقد أوهنتهم الحصى فقال المشركون انه يقدم عليكم قوم أوهنتهم حتى يثرب ولقوا منها شرافاً طلع الله نبيه على ما قالوا فلما قدموا قاعد المشركون عماليلى الجرا فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه أن يرموا الاشواط الثلاثة وأن يمشوا بين الركنين ليرى المشركون بجلدهم أى قوتهم فلما رأوه رموا وقالوا هؤلاء الذين زعمتم أن الحصى قد أوهنتهم هؤلاء أجلدنا قال ابن عباس ولم يمنعنا أن يأمرهم أن يرموا الاشواط كلها الا لبقاء عليهم متفق عليه ولنا فى الرمل من الجرا الى الجرا حديث ابن عمر وحديث ابن عباس فى حجة الوداع متفق عليهما وفى حديث جابر الطويل انفرد به مسلم وقال بعض الناس لا رمل فيه لانه كان لراءة الجلد وقد زال ذلك المعنى قلنا فعله عليه الصلاة والسلام فى حجة الوداع وأصحابه والخلفاء بعده وان زاحه الناس فى الرمل وقف فاذا وجد مسلكاً رمل لانه لا بد له فيه وقف حتى يقيم على الوجه المسنون بخلاف استلام الحجر لان الاستقبال بدل له والرمل أن يهز فى مشيه الكتفين كالمبارز يتختر بين الصفتين قال رحمه الله (واستلم الحجر كلما مرت به ان استطعت) لما روى انه عليه الصلاة والسلام طاف على بهير كلما أتى على الركن أشار اليه بشئ فى يده وكبر رواه أحمد والبخارى ولأن أشواط الطواف ركعات الصلاة والاستلام كالتكبير فيفتتح به كل شوط كما يفتتح كل ركعة بالتكبير ويختم الطواف بالاستلام وان لم يقدر على الاستلام استقبل على ما بينا من قبل ويستحب أن يستلم الركن اليماني ولا يقبله وعن محمد هو سنة ويقبله مثل الجرا الاسود لما روى عن ابن عمر انه قال لم أر النبي صلى الله عليه وسلم يسلم من الاركان الا اليمانيين رواه الجماعة الا الترمذى لكن له فى معناه من رواية ابن عباس وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال ان مسح الركن اليماني والركن الاسود يحط الخطايا حطاً وعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه رواه الدارقطنى وعن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام كان اذا استلم الركن اليماني قبله رواه البخارى فى تاريخه وعن ابن عمر أنه قال ما تركت استلام هذين الركنين الركن اليماني والجرا الاسود منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلهمما رواه مسلم وأبو داود وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يدع أن يستلم الحجر والركن اليماني فى كل طوافه ولا يستلم غيرهما من الاركان لما روىنا وسئل معاوية عن استلام الاركان كلها قال ليس شئ من البيت مهجوراً وقال له ابن عباس فى الجواب لقد كان لكم فى رسول الله اسوة حسنة فقال معاوية صدقت وعن أبى هريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال وكل بالركن اليماني سبعون ألف ملك فن قال عنده اللهم انى أسألك العفو والعافية فى الدنيا وفى الآخرة ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقننا عذاب النار قالوا آمين ويستحب الاكثار من ذلك وعن مجاهد أنه قال من وضع يده على الركن اليماني ثم دعا استجيب له قال رحمه الله (واختم الطواف به بركتين فى المقام أوحى تيسر من المسجد) أى اختم الطواف بالاستلام وقد ذكرناه واختمه بركتين فى المقام أو فى أى موضع تيسر لك من المسجد الحرام وهذه الصلاة واجبة عندنا وقال الشافعى هى سنة لانعدام دليل

أيضاً ليس حجة على ظاهر الرواية فانه لا يزيد على أنه رأى يستلمه فلم يتركه هو وذلك قد يكون محافظة منه على الامر المستحب اه الوجوب فتح (قوله ولا يستلم غيرهما) أى غير الحجر والركن اليماني اه قال فى الدراية بإجماع الفقهاء اه (قوله فى المتن وبركتين) قال فى الغاية ولا تجزى المكتوبة عن ركعتي الطواف عندنا كما لا تجزى المنذورة وبه قال مالك والشافعى اه قال السروجى فى الغاية قلت لا يجبران عند أبى حنيفة وأصحابه بدم بل يصليهما فى أى مكان شاء ولو بعد رجوعه الى أهله اه (قوله وقال الشافعى هى سنة الخ) وتسكاً بحديث الاعرابي حيث قال لا الآن تنطوع فقد جعل عليه الصلاة والسلام ما زاد على الخس تطوعاً فكيف يثبت الوجوب اه كائى قوله وتسكاً

بحديث الاعرابي قال في الرواية وما روى من الحديث متروك الظاهر فانا أجمعنا أن صلاة الجنائز والعيدين واجبة وليس في هذا الحديث بيانها (قوله والامر للوجوب) أي الآن استفادة ذلك من التنبيه وهو ظني فكان الثابت الوجوب ويلزمه حكمنا بما عايناه من غير تركه إذ لا يجوز عليه ترك الواجب اه فتح قوله فكان الثابت الوجوب أي بالمعنى المصطلح اه (قوله في المتن للقدم وهو سنة الخ) طواف القدوم له ستة أسماء الأول هذا والثاني طواف اللقاة والثالث طواف التحية والرابع طواف أول عهد بالبيت والخامس الطواف للنقل والسادس طواف الورد اه غاية قال فيها والصحيح أن الطواف لا يكره في الاوقات المكرهه ويؤخر ركعتيه الى وقت استحباب الصلاة فيه وبه قال مالك اه (قوله وقال مالك هو واجب لقوله عليه الصلاة والسلام من أتى البيت الخ) الحديث هذا غريب جدا اه فتح (قوله وان كان على صيغة الامر) أي فانه مأخوذ في مفهومها التبرع لانها في اللغة عبارة (١٩) عن اكرام يبدأ به الانسان على سبيل التبرع كلفظ

التطوع فلو قال تطوع أفاد النذب فكذا اذا قال تحية اه فتح قوله فانه مأخوذ في مفهومها أي التحية اه (قوله وانما هو مجازة لسلامه الاول) فلفظ التحية فيه من مجاز المشاكلة مثل وجزاء سيئة سيئة اه فتح (قوله ولان أركان الحج لا تتكرر الخ) قال في فتح القدير وأما الجواب الذي تضمنه الدليل القائل ان الامر بالطواف لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع فلا يكون غيره كذلك فائما يفيد لو ادعى في طواف القدوم الركنية بدعى الافتراض لكنه ليس مدعا اه (قوله ويكره أن يجمع بين أسبوعين الخ) قال في الفتح ويتفرع على الكراهة أنه لو نسيم ما قل يتذكر الا بعد أن شرع في طواف آخر ان كان قبل

الوجوب وانما قوله عليه الصلاة والسلام ما انتهى الى مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام قرأوا واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فصلي ركعتين فقرأ فاتحة الكتاب وقل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد ثم عاد الى الركن فاستلمه ثم خرج الى الصفا وراه أحد ومسلم فنبه عليه الصلاة والسلام أن صلواته كانت امتثالا لامر الله تعالى والامر للوجوب وقال السدي وقتادة أمره أن يصلوا عند المقام قال رحمه الله (القدم وهو سنة لغير المكي) واللام في قوله للقدم متعلق بقوله طف فيما تقدم أي طف للقدم وقدينا وجهه وقوله وهو سنة لغير المكي أي طواف القدوم سنة لغير أهل مكة وقال مالك هو واجب لقوله عليه الصلاة والسلام من أتى البيت فليحبه بالطواف أمر وهو للوجوب ولنا أنه عليه الصلاة والسلام ساء تحية بقوله فليحبه فلا يفيد الوجوب لان التحية في اللغة اسم لا كرام يبدأ به الانسان على سبيل التبرع كلفظ التطوع فلا يدل على الوجوب وان كان على صيغة الامر كقوله أكرموا الشهود ولا يلزمنا وجوب رد السلام بقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها لانه ليس بابتداء احسان وانما هو مجازة لسلامه الاول أو قول المأمور به الجواب المقيد بأحسن وذلك ليس بواجب ولان أركان الحج لا تتكرر وطواف الزيارة ركن بالاجماع ولو كان هذا فرفض التكرار وقوله سنة لغير المكي لانه على من يقدم وأهل مكة لا يقدمون فلا يكون سنة في حقهم كالجالس في المسجد في حق تحية المسجد واذا فرغ منها يقول اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات واغفر لي ذنوبي وقمعي بعمار زمتني وبارك لي فيما أعطيتني واخلف على كل غائبة لي بخير ويستحب له أن يدعو بعد صلواته خلف المقام بما يحتاج اليه من أمور الدنيا والاخرة ثم يأتي زمزم فيشرب من مائه او يتضلع منه ويفرغ الباقي في البئر ويقول عند ذلك اللهم اني أسألك رزقا واسعا وعيلا نافعا وشفاء من كل داء قال عليه الصلاة والسلام ما زمزم لما شرب له وقد جعله الله تعالى طعاما لاسماعيل وأمه ويكره أن يجمع بين أسبوعين فصاعدا قبل أن يصل الى الركعتين بينهما عند أبي حنيفة ومحمد وهو مذهب عمرو وجاعة آخر وقال أبو يوسف لا بأس به ان انصرف عن وتر مثل أن ينصرف عن ثلاثة أسابيع أو خمسة أو سبعة ثم اذا أراد أن يسبح بين الصفا والمروة عاد الى الحجر الاسود فاستلمه لما روى أنه عليه الصلاة والسلام استلم الركن ثم خرج فصارواه النسائي قال رحمه الله (ثم اخرج الى الصفا وقم عليه مستقبلا البيت مهلا مكبرا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا ربك بحاجتك) لما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام بدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة ووحده الله تعالى وكبره وقال لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الاخراب وحده ثم دعا

اتمام شوط رفضه وبعد اتمامه لا اه ثم محل الخلاف فيما اذا كان الوصل في وقت لا يكره فيه الصلاة أما اذا كان في وقت يكره فيه الصلاة فان الوصل لا يكره اتفاقا كذا في السراج الوهاج اه (قوله وقال أبو يوسف لا بأس به ان انصرف عن وتر الخ) ووجهه أن الوتر أصل للطواف وهو سبعة أشواط اه غاية (قوله عاد الى الحجر الاسود فاستلمه) قال في الهداية ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين أو خيبت تيسر من المسجد ثم يعود الى الحجر فيستلم لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر واستلمه والاصل ان كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتح بالاستلام فكذا السعي يفتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي اه (قوله في المتن ثم اخرج الى الصفا الخ) قال في الدراية ثم الصعود على الصفا سنة وبه قال الشافعي في المشهور عنه انه ركن اه قال الكرماني رحمه الله فان لم يصعد على الصفا والمروة في السعي الذي ذكرنا يجوز عندنا ويكره لما فيه من ترك السنة ولا يجب بتركه شيء لانه من السنة اه قوله ثم الصعود على الصفا أي والمروة اه فتح وقوله سنة أي فيكره تركه ولا شيء عليه اه فتح

(قوله ويستحب له أن يدعو الخ) قال الحافظ الجلال السيوطي رحمه الله في الجزء الذي سماه حصول الرفق باضول الرزق مانصه وأخرج الطبراني في الاوسط عن عائشة عن النبي (٣٠) صلى الله عليه وسلم قال لما هبط الله آدم الى الأرض قام وجاء الكعبة فصلى ركعتين

بين ذلك فقال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل الى المروة حتى انتهت قدماه في بطن الوادي حتى اذا صعدتا مشى حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصنار واه مسلم وغيره وعن أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام لما فرغ من طوافه أتى الصفا ففعل عليه حتى رأى البيت ورفع يديه فجعل يحمد الله تعالى ويدعو ماشاء الله ان يدعو رواه مسلم وأبو داود ولان الشاء على الله والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم يقدمان على الدعاء تقريرا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات وانما يصعد على الصفا بعد ما يكون البيت بمراى عينه لما رويناه ولان استقبال البيت هو المقصود بالصعود فيكتفي به ويخرج الى الصفا من أي باب شاء لان المقصود يحصل به وانما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه أقرب الابواب اليه فكان اتفاقا لا قصدا ﴿ ذكر الدعوات المنقولة في هذه المواضع ويستحب له أن يدعو بعد ركعتي الطواف عندا الحجر بدعاء آدم عليه الصلاة والسلام وهو اللهم انك تعلم سرى وعلايتي فاقبل معذرتي وتعلم حاجتي فأعطني سؤلى اللهم انى أسألك ايمانا يباشر قلبي ويقينا صادقا حتى أعلم أنه ان يصيبني الا ما كتبت لى ورضنى بما قسمت لى اه (قوله بمثل ما دعوتنى) أى بهذا الدعاء اه طبراني فى الاوسط (قوله وكشفت همومه) أى وزجرت عنه الشيطان اه طبراني فى الاوسط (قوله وهما الميلاق الاخضران) وانما ذكر الميلاق الاخضرين بطريق التغليب لان أحدهما أجرد وأصفر قال المطرزي الميلاق علامتان بموضع الهرولة فى بطن الوادي اه (قوله فى المتن تبدأ بالصفا وتختتم بالمروة) قال فى الغاية وان سعى راكبا عذرا فلا شئ عليه وبغيره عذرا عليه دم كفى الطواف اه (قوله وروى النسائي ابدأ وابدأ الله به الخ) وروى زبد فى رواية أبي داود والترمذى وابن ماجه ومالك فى الموطا اه فتح (قوله ولو بدأ بالمروة لا يعتد بالاولى) وفى مناسك الكرماني أن الترتيب فيه ليس بشرط عندنا حتى لو بدأ بالمروة وأتى الصفا جازو يعتد به ولكنه مكروه لترك السنة فيستحب إعادة ذلك الشوط قال السروجي رحمه الله فى الغاية ولا أصل لما ذكره الكرماني وقال الرازي فى أحكام القرآن فان بدأ بالمروة قبل الصفا لم يعتد بذلك فى الرواية المشهورة عن أصحابنا وروى عن أبي حنيفة أنه ينبغي له أن يعتد بذلك الشوط فان لم يفعل فلا شئ عليه وجعله بمنزلة ترك الترتيب فى أعضاء الطهارة اه فقول السروجي لا أصل لما قاله الكرماني فيه نظر (قوله ولو كان كما قالوا لكان آخره على الصفا) أى وهذا لا يتم

فألهمة الله هذا الدعاء اللهم انك تعلم سرى وعلايتي فاقبل معذرتي وتعلم حاجتي فأعطني سؤلى وتعلم ما فى نفسى فاغفر لى ذنبى اللهم انى أسألك ايمانا يباشر قلبي ويقينا صادقا حتى أعلم أنه ان يصيبني الا ما كتبت لى ورضنى بما قسمت لى اه (قوله بمثل ما دعوتنى) أى بهذا الدعاء اه طبراني فى الاوسط (قوله وكشفت همومه) أى وزجرت عنه الشيطان اه طبراني فى الاوسط (قوله وهما الميلاق الاخضران) وانما ذكر الميلاق الاخضرين بطريق التغليب لان أحدهما أجرد وأصفر قال المطرزي الميلاق علامتان بموضع الهرولة فى بطن الوادي اه (قوله فى المتن تبدأ بالصفا وتختتم بالمروة) قال فى الغاية وان سعى راكبا عذرا فلا شئ عليه وبغيره عذرا عليه دم كفى الطواف اه (قوله وروى النسائي ابدأ وابدأ الله به الخ) وروى زبد فى رواية أبي داود والترمذى وابن ماجه ومالك فى الموطا اه فتح (قوله ولو بدأ بالمروة لا يعتد بالاولى) وفى مناسك الكرماني أن الترتيب فيه ليس بشرط عندنا حتى لو بدأ بالمروة وأتى الصفا جازو يعتد به ولكنه مكروه لترك السنة فيستحب إعادة ذلك الشوط قال السروجي رحمه الله فى الغاية ولا أصل لما ذكره الكرماني وقال الرازي فى أحكام القرآن فان بدأ بالمروة قبل الصفا لم يعتد بذلك فى الرواية المشهورة عن أصحابنا وروى عن أبي حنيفة أنه ينبغي له أن يعتد بذلك الشوط فان لم يفعل فلا شئ عليه وجعله بمنزلة ترك الترتيب فى أعضاء الطهارة اه فقول السروجي لا أصل لما قاله الكرماني فيه نظر (قوله ولو كان كما قالوا لكان آخره على الصفا) أى وهذا لا يتم

ذلك الشوط قال السروجي رحمه الله فى الغاية ولا أصل لما ذكره الكرماني وقال الرازي فى أحكام القرآن فان بدأ بالمروة قبل الصفا لم يعتد بذلك فى الرواية المشهورة عن أصحابنا وروى عن أبي حنيفة أنه ينبغي له أن يعتد بذلك الشوط فان لم يفعل فلا شئ عليه وجعله بمنزلة ترك الترتيب فى أعضاء الطهارة اه فقول السروجي لا أصل لما قاله الكرماني فيه نظر (قوله ولو كان كما قالوا لكان آخره على الصفا) أى وهذا لا يتم

لا يبطال مذهب الطحاوي لانه قاله في آخر طوافه بالمروة فهو آخر الشوط السابع عندنا وعند آخرو فوقفه على المروة فانه انما يحتم بالصفا عندته فكان قوله عليه الصلاة والسلام ذلك في آخر وقوفه بالمروة اه (قوله بنت أبي تجزأة) الذي شاهده في نسخة المؤلف رحمه الله بخطه شجرة اه وهو تحريف قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في الاصابة ومن خط تليذه الحافظ (٣١) السخاوي رحمه الله نقلت ما نصه حبيبة بنت أبي

تجزأة العبدريه ثم الشيبية روى حديثها الشافعي عن عبد الله بن المؤمل وابن سعد عن معاذ بن هاني ومحمد بن سحجز عن أبي نعيم وابن أبي خيثمة عن شريح بن النعمان كلهم عن ابن المؤمل عن عمر ابن عبد الرحمن بن يحيى عن عطاء بن أبي رباح حدثني صفية بنت شيبة عن امرأة يقال لها حبيبة بنت أبي تجزأة قالت دخلت دار أبي حسين في نسوة من قريش والنبي صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت حتى أن ثوبه ليدور به وهو يقول لا صحابه اسعوا فان الله كتب عليكم السعي قال أبو عرقيل اسمها حبيبة بفتح أوله وقيل بالتصغير وقال غيره تجزأة ضبطها الدارقطني بفتح المثناة من فوق اه (قوله) فان الله كتب عليكم السعي (الح) والكتابة تدل على الركنية وكذا الامراه كما في قال في فتح القدير واعلم أن سياق الحديث يفيد أن المراد بالسعي المكتوب الجري الكائن في بطن الوادي اذا راجعته لكنه غير مراد بلا خلاف نعلمه فيحمل على أن المراد بالسعي الطواف بينهما اتفق أنه صلى الله عليه وسلم قاله لهم عند الشروع في

ما لم ينته الى الحجر وفي السعي يتم بالمروة فيكون ما بعده تكرار محضا ثم السعي بين الصفا والمروة واجب عندنا وليس بركن ومذهب ابن عباس وابن الزبير أنه ليس بفرض وقال مالك والشافعي هو ركن في الحج لما روى عن حبيبة بنت أبي تجزأة أنها قالت رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم يسعي حتى أرى ركبتيه من شدة السعي يدور به ازاره وهو يقول اسعوا فان الله تعالى كتب عليكم السعي رواه أحمد واما قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما ومن تطوع خيرا فان الله شاكر عليم فرفع الجناح والتحجير يبقى الفرضية كقوله تعالى فلا جناح عليكم ما أن يتراجعا وقوله ومن تطوع خيرا كقوله فمن تطوع خيرا فهو خير له ويؤيده ما في مصنف ابن مسعود وأبي فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما وهو ان لم يثبت قرآنا لا ينزل عن الخبر المسموع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عائشة أنها قالت لعروة يا ابن أخي طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم وطاف المسلمون فكانت سنة وانما كان من أهل لمناة الطاغية لا يطوفون بين الصفا والمروة فلما كان الاسلام سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فانزل الله عز وجل ان الصفا والمروة من شعائر الله الآية فقد نصت على أن السعي بينهما سنة رواه البخاري ومسلم ولا يلزم من كونه مكتوبا أن يكون ركنا أو فرضا كقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية الآية والركنية لا تثبت بخبر الواحد بخلاف الوجوب ثم قيل ان سبب شرعية السعي بينهما أن ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما تركها جرح واسمعهيل هناك عطش فصعدت الصفا تنظر هل بالوضع ماء فلم تر شيئا فنزلت فسمعت في بطن الوادي حتى خرجت منه الى جهة المروة لانها توارت بالوادي عن ولدها فسعت شفقة عليه فجعل ذلك نسكا اظهار الشرف بها وتفخيما لامرها وعن ابن عباس أن ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما أمر بالمناسك عرض له الشيطان عند السعي فسايقه فسبقه ابراهيم عليه الصلاة والسلام أخرجه أحمد في المسند وقيل انما سعي بين الميادين رسول الله صلى الله عليه وسلم اظهار الجلد والقوة للشركين الناظرين اليه في الوادي قال رحمه الله (ثم أقم عكة حراما) لانك محرم بالحج فلا تتحلل قبل الاتيان بافعاله وقال ابن عباس اذا طاف للقدم تحلل لانه عليه الصلاة والسلام أمر بذلك أصحابه الامن ساق منهم الهدى متفق عليه والاحاديث فيه كثيرة بعضها ينص بفسخ الحج وبعضها يجعل الحج عمرة ثم التحلل والاحاديث صحاح ونحن نقول كما في ذلك مختصا بهم لما روى عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن الحرث بن بلال عن أبيه قال قلت يا رسول الله فسخ الحج لنا خاصة أم للناس عامة قال بل لنا خاصة رواه أبو داود وأحمد والدارقطني وابن ماجه وقال أبو ذر لم يكن ذلك الا للركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أبو داود ومسلم والنسائي وابن ماجه عن ابراهيم التيمي عن أبيه عن أبي ذر قال كانت المتعة لأصحاب محمد صلى الله عليه وسلم خاصة وفي بعض شروح المبسوط ذكر أنه كان مشروعا ثم نسخ وقال فيه قال عمر رضي الله عنه متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا اليوم أنهي عنهما وأعاقب عليهما متعة النساء ومتعة الحج فثبت بهذا أنه غير مشروع اليوم كمتعة النكاح ولانه روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنامن أهل بالحج ونامن أهل بالعمرة ونامن أهل بالحج والعمرة وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فامان أحرم بالعمرة فأحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة وأمان أهل بالحج أو بالحج والعمرة فلم يحلوا الى يوم النحر متفق عليه فيكون معارضا للاحاديث المثبتة للتحلل قال

الجري المستنون لما وصل الى محله شرعا أعني بطن الوادي ولا يستجري شديد في غير هذا المحل بخلاف الرمل في الطواف انما هو مشي فيه شدة وتصلب اه فتح (قوله فرفع الجناح والتحجير) أي المستفاد من قوله ومن تطوع خيرا اه (قوله وقيل انما سعي بين الميادين الخ) والمحققون على أنه لا يشتغل بطلب المعنى فيه وفي نظائره من الرمي وغيره بل هي أمور توقيفية يحال العلم بالحال فيها الى الله تعالى اه فتح (قوله في المتن) ثم أقم عكة حراما أي محرم ما والحرام والمحرم بمعنى واحد اه كما في

(قوله الطواف بالبيت صلاة) أي إلا أن الله قد أحل فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق إلا بخبر هذا الحديث روى مرفوعاً وموقوفاً اه فتم
(قوله غير أنه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة) قال في الغاية وفي التحفة الافضل أن لا يسعى عقيب طواف اللقاة ويسعى بعد طواف الزيارة
و يرمل فيه دون طواف القدوم وان أتى بالسعي بعد طواف القدوم يرمل فيه كما في طواف العمرة وفي المحيط الافضل للأفراد الحج إذا أتى بطواف
القدوم أن يسعى بعد طواف الزيارة حتى لا يكون الواجب تبعاً للسنة وانما يجوز السعي بعد طواف القدوم لكثرة الوظائف في يوم النحر
فإذا سعى عقيب طواف القدوم (٢٢) ينبغي له أن يرمل في طواف القدوم وان أخر السعي عن طواف القدوم وهو

الافضل كما تقدم لا يرمل فيه لان الرمل شرع في طواف عقبيه سعي اه قوله لكثرة الوظائف أي فانه يرمى وقد يذبح ثم يحلق يعني ثم يجيئ إلى مكة فيطوف الطواف المفروض ثم يرجع إلى منى ليعتد بها اه فتح (قوله لما ذكرنا) أي من قوله لان السعي لا يجب الامرة واحدة والسنفل غير مشروع اه (قوله وعلم فيها) أي في الخطبة قال العيني وليس باضمار قبل الذكر لان قوله ثم اخطب يدل عليها اه (قوله فيعلم فيه) أي كيفية الاحرام بالحج وكيفية الرمل اه كافي (قوله فيجلس بينهما) أي جلسة خفيفة قال أبو حنيفة بتدئ الخطبة اذا فرغ المؤذن من الاذان بين يديه كخطبة الجمعة وقال أبو يوسف بخطب الامام قبل الاذان فإذا مضى صدر من خطبته أذن المؤذنون (قوله وفي القلوب أن يجمع) أي أبلغ اه فتح فقد روى أنه عليه الصلاة والسلام

رحمه الله (وطف بالبيت كلما بدلك) لانه يشبه الصلاة قال عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع فكذا الطواف فطواف التطوع أفضل للغرباء من صلاة التطوع ولا هل مكة الصلاة أفضل لانها أفضل منه غير أن الغرباء ما يمكنهم الطواف الا في أيام الحج فكان الاشتغال به أولى غير أنه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب فيه الامرة واحدة والسنفل غير مشروع ولا يرمل في هذه الاطوفة لان الرمل لم يشرع الامرة واحدة في طواف بعده سعي وكذا لا يرمل في طواف القدوم ان أخر السعي الى طواف الزيارة لما ذكرنا وقال في الغاية اذا كان قارناً لم يرمل في طواف القدوم ان كان رمل في طواف العمرة ويصلي لكل أسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بيننا قال رحمه الله (ثم اخطب قبل يوم التروية بيوم وعلم فيها المناسك) وهو اليوم السابع من ذي الحجة ويوم التروية وهو اليوم الثامن منه وانما يخطب لحاجة الناس الى تعليم أفعال الحج فيعلم فيه الخروج إلى منى وإلى عرفات والصلاة والوقوف فيها والافاضة منها فالخااصل أن في الحج ثلاث خطب أولها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بعني في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم كلها خطبة واحدة ولا يجلس في وسطها الا خطبة يوم عرفة فانها خطبتان فيجلس بينهما وكلها تخطب بعد الزوال بعدما صلى الظهر الا يوم عرفة فانها بعد الزوال قبل أن يصلي الظهر وقال زفر يخطب في ثلاثة أيام متوالية أولها يوم التروية لانها يوم الموسم وجمع الحجاج وانما أنه عليه الصلاة والسلام خطب يوم السابع وكذا أبو بكر وقرأ على سورة براءة عليهم رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عمر ولان المقصود من الخطبة التعاليم فيوم التروية ويوم النحر بما اشتغال فكان ما ذكرنا أنفع وفي القلوب أن يجمع ويأتى الكلام في كل خطبة خطبة من الآخرين في موضعها ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ثم رجع يوم التروية إلى منى) لما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام توجه قبل صلاة الظهر يوم التروية إلى منى وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر رواه مسلم وغيره وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح إلى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة ثم المصنف رحمه الله لم يبين الوقت الذي يخرج فيه إلى منى من يوم التروية وكذا في المبسوط والبدائع لم يقيده بوقت وقال في المحيط والمفيد يستحب أن يتوجه بعد الزوال وهو أحد قول الشافعي وذكر المرغيناني أنه يخرج إلى منى بعدما طلعت الشمس وهو الصحيح لما رويناه واتفقت الرواة أنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر بعني ولويات بمكة وصلى بها الفجر من يوم عرفة ثم توجه إلى عرفات وهرعني أجزاء لانه لا يتعلق بعني في هذا اليوم إقامة نسك ولكنه أساء بتركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ولو وافق يوم التروية الجمعة له أن يخرج إلى منى قبل الزوال لعدم وجوب الجمعة عليه في ذلك الوقت وبعده لا يخرج مالم يصلها لوجوبه عليه وعند الشافعي لا يخرج بعدما طلع الفجر مالم يصلها وتسمى الثامن من ذي الحجة يوم التروية لانهم كانوا يرقون إليها في يوم عرفة وقيل لان ابراهيم عليه الصلاة والسلام رأى في تلك الليلة في منامه أنه يذبح ولده باهر ربه فلما أصبح روى في النهار كله

كان يتخول في الموعظة اه كافي (قوله ويأتى الكلام في كل خطبة خطبة من الآخرين في موضعها) قلت أما الخطبة الثالثة فلم يذكروا المصنف في المتن ولم يف الشارح بما وعده من الكلام عليها فيما يأتي والله الموفق للصواب اه وكذب ما نصه من الآخرين كذا بخط الشارح اه وكذب أيضاً ما نصه أي من اليومين الآخرين اه (قوله ثم المصنف لم يبين الوقت الذي يخرج فيه إلى منى من يوم التروية) قال في الوافي ثم أتى منى بعد صلاة الفجر يوم التروية اه (قوله فلما أصبح روى في النهار) قال في المغرب روات في الامر تروية فكثرت فيه ونظرت ومنه يوم التروية وأصلها الهمز وأخذها من الروية خطأ ومن الرى منظور فيه أي فيه نظر وقال النووي في تهذيب اللغات ويقال رويت في الامر أي نظرت فيه وفكرت قال الجوهري يهز ولا يهز ويقال رجل له رواء بضم الراء والمد أي منظر اه

(قوله أي تفكر أن مارآه من الله) أي أم من الشيطان فن ذلك سمي يوم التروية (٢٣) فلما رأى الليلة الثانية عرف أنه من الله فن ثم سمي

يوم عرفة فلما رأى الليلة الثالثة هم بنحوه فسمي يوم النحر كذا في المكشاف اه
كاكي (قوله وهو مهموز ذكره في طلبه الطلبة) قال السروجي وفيه بعد من جهة أن رؤيا الانبياء حق اه (قوله وقيل من الرواية الخ) قال في الغاية وفيه قول رابع وهو أن آدم عليه الصلاة والسلام رأى فيه حواء وفيه قول خامس وهو أن جبريل عليه السلام كان يرى إبراهيم عليه السلام فيه مناسكة ذكرهما الكرماني وهما بعيدان اه (قوله في المتن ثم إلى عرفات بعد صلاة الفجر) أي يعني بغلس اه غايه (قوله ويعود على طريق المأزمين) والمأزمان الطريق بين الجبلين بفتح الميم والهـمة الساكنة وكسر الزاي اه غايه (قوله كما في العيدين) أي حيث يذهب من طريق ويرجع من أخرى اه (قوله بعد الزوال وبعد الاذان الخ) اعلم أنه اذا زالت الشمس من يوم عرفة اغتسل ان أحب وليس ذلك بواجب بل هو سنة وذلك لان ذلك اليوم يوم اجتماع الناس فيستحب فيه الاغتسال للنظافة كما في يوم الجمعة والعيدين اه اتقاني (قوله ولو خطب قبل الزوال جاز) لكنه ترك السنة اه غايه (قوله للحصول المقصود) أي وهو تعام

أي تفكر أن مارآه من الله فيأقره أولا من الروي وهو مهموز ذكره في طلبه الطلبة وقيل من الرواية لان الامام يروي للناس مناسكهم وهو يوافق قول زفران كانت الخطبة عنده فيه وكذا عند مالك والشافعي رحمه الله تعالى ثم لا يترك التسمية في أحواله كلها في مكة وفي المسجد الحرام وغيره ويأبى عند الخروج من مكة ويدعو بما شاء ويهلل ويقول في دعائه اللهم ليالك أرجو ولك أدعو واليك أرغب اللهم بلغني صالح على وأصلح لي في ذريتي فاذا دخل مني قال اللهم هذا مني وهذا مما دللتنا عليه من المناسك فن علينا بحوامع الخيرات وعلمنا من علي إبراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت علي أوليائك وأهل طاعتك فاني عبدك وناصيتي بيدك جئت طالبا لبرضاك ويستحب أن ينزل عند مسجد الخيف قال رحمه الله (ثم إلى عرفات بعد صلاة الفجر يوم عرفة) لما روى ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام غدا من منى حين طلع الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى أتى عرفة الحديث رواه أحمد وأبو داود وهذا بيان الاولوية حتى لو دفع قبل طلوع الفجر جاز لانه لم يتعلق بهذا المقام إقامة نسك ولهذا الويات بمكة جاز ويستحب أن يقول عند التوجه إلى عرفات اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك أردت فاجعل ذنبي مغفورا وحجي مبرورا وارحمني ولا تخيبني وبارك لي في سفري واقض بعرفات حاجتي انك على كل شيء قدير ويأبى ويهلل ويكبر لقول ابن مسعود حين أنكر عليه النبوية في منى أجهل الناس أم نسوا والذي بعث محمد بالحق لقد خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتيت التلبية حتى ربح جرة العقبة الا أن يخلطها بتكبير أو تمليل رواه أبو ذر ويستحب أن يسير على طريق ضب ويعود على طريق المأزمين اقتداء بالنبي عليه الصلاة والسلام كما في العيدين فاذا قرب من عرفة ووقع بصره على جبل الرحمة وعائنه يستحب له أن يقول اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك أردت اللهم اغفر لي وتب علي وأعطني سؤلي ووجه لي الخير أينما توجهت سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر ثم يلبى إلى أن يدخل عرفات ينزل مع الناس حيث شاء وقرب الجبل أفضل وعند الشافعي بطن غرة أفضل لنزوله عليه الصلاة والسلام فيه قلنا غرة في عرفة وقد قال عليه الصلاة والسلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن غرة ونزوله عليه الصلاة والسلام لم يكن قصدا قال في الاصل ينزل مع الناس لان الابتداء وهو أن ينزل ناحية عن الناس تجبر والحال حال تضرع ومسكنة ولان الاجابة في الجمع أرجى ولانه آمن من الاصوص والخطافين وقيل مراده أن لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة قال رحمه الله (ثم اخطب) يعني خطبتين بعد الزوال وبعد الاذان قبل الصلاة تجلس بينهما كما في الجمعة هكذا روى من خطبته عليه الصلاة والسلام ولو خطب قبل الزوال جاز للحصول المقصود وصفة الخطبة أن يحمد الله تعالى ويثنى عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس ويأمرهم بما أمر الله تعالى به وينهاهم عما نهاهم الله تعالى عنه ويعلمهم المناسك التي هي إلى الخطبة الثالثة وهي خطبة يوم الحادي عشر وتلك المناسك هي الوقوف بعرفة والمزدلفة والافاضة منهم ما ورحى جرة العقبة يوم النحر والذبح والحلق وطواف الزيارة وقال مالك يخطب بعد الصلاة لانها خطبة وعظ كالعيد والحجة عليه ماروينا ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع بين الصلاتين من المناسك فقدم عليه وفي ظاهر المذهب عن أصحابنا اذا صعد الامام المنبر وجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وعن أبي يوسف أنه يوذنون والامام في القسطاط ثم يخرج فيخطب وروى الطحاوي عنه أن الامام يبدأ بالخطبة قبل الاذان فاذا مضى صدر من خطبته أذنوا ثم يتم الخطبة بعده فاذا فرغ أقاموا لما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام راح إلى الموقف بعرفة فخطب الناس الخطبة الاولى ثم أذن بلال ثم أخذ النبي عليه الصلاة والسلام في الخطبة الثانية ففرغ من الخطبة وبلال من الاذان ثم أقام بلال الحديث فصار لابي يوسف ثلاث روايات والظاهر أنه معهم والصحيح الاول لانه عليه الصلاة والسلام لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذن بين يديه ويقم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه أو ان الشروع في الصلاة فأشبه الجمعة قال رحمه الله (ثم صل بعد الزوال الظهر والعصر باذان وإقامتين

(قوله ولو تطوع بينهما كراه) قال في فتح القدير وما في الذخيرة والمحيط من أنه يصلي بهم العصر في وقت الظهر من غير أن يشتغل بين الصلاتين بالنافلة غير سنة الظهر يتأفي حديث جابر إذا قال فصلي الظهر ثم أقام فصلي العصر ولم يصل بينهما شيئاً وكذا ينأى في إطلاق المشايخ في قولهم ولا يتطوع بينهما فإن التطوع يقال ٢٤ على السنة اه قوله وما في الذخيرة والمحيط زاد في الدراية وشرح الطحاوي اه (قوله حتى

لو صلاهما أو صلى أحدهما منفردا الخ) قال في الغاية ولو أدرك شيئاً من كل واحدة منهما مع الإمام جاز له الجمع اه (فرع) قال في الغاية ثم إن اتفق يوم عرفة يوم الجمعة لا يصلي فيها الجمعة اتفاقاً وما حكته المالكية من المناظرة بين القاضي أبي يوسف ومالك بين يدي هرون الرشيد لأصل لهما أن أبا يوسف لا يرى الجمعة في القرى فكيف كان يرى الجمعة في البراري وحكي القرطبي عن أبي حنيفة وأبي يوسف جواز الجمعة بعرفات وهو غلط اه (قوله والمراد بالإمام هو الإمام الأعظم أو نائبه) أي حتى لو صلى الظهر مع غير الإمام الأعظم لا يجوز الجمع عند أبي حنيفة كما في المنفرد اه كما في (قوله في المتن وقف بقرب الجبل) قال في الفتح وأعلم أن أول وقت الوقوف إذا زالت الشمس ويند إلى طلوع فجر يوم النحر فالوقوف قبل ذلك وبعده عدم والركن ساعة من ذلك والواجب أن وقف نهاراً مبدءاً إلى الغروب أو ليلاً فلا واجب فيه (قوله والوقوف على الرحلة

بشرط الإمام والاحرام) لما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام صلاهما بأذان واقفيتين صح ذلك عنه عليه الصلاة والسلام فيكون حجة على مالك في اعتبار الأذنين ثم بيانه أنه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لأنه يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة إعلاماً للناس بأنه شارع فيه ولا يتطوع بينهما تحصيلاً للقصود وروى أن سالمًا قال للعجاج إن كنت تريد أن تصيب السنة فاقصر الخطبة وعجل الصلاة فقال ابن عمر صدق رواه البخاري ولو تطوع بينهما كراه ذلك وأعاد الأذان خلافاً لما روى عن محمد رحمه الله لأن الاشتغال بالتطوع أو بعمل آخر يقطع فوراً الأذان الأول فيعيد له العصر ولو لم يخطب جازت الصلاة لأنها ليست بشرط بخلاف خطبة الجمعة وقوله بشرط الإمام والاحرام يعني يجوز الجمع بين الظهر والعصر بشرط أن يصلح مع الإمام وهو محرم حتى لو صلاهما أو صلى أحدهما منفرداً أو غير محرم لم يجز له الجمع والمراد بالاحرام احرام الحج ثم قيل لا بد من الاحرام قبل الزوال ليحوز الجمع وإن لم يكن محرماً قبل الزوال وأحرم بعده لم يجز له الجمع لأن الجمع على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع والصحيح أنه يكتفى بالتقديم على الصلاتين لحصول المقصود ومن شرطه أن تكون صلاة الظهر صحيحة حتى لو تبين فسادها بعد ما صلاهما أعاد الظهر والعصر جميعاً لأن جواز تقديم العصر على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر تراعى هذه الشرائط في العصر خاصة لأنه المغير عن وقته قلنا التقديم على خلاف القياس ثبت جوازه بالشرع إذا كان مرتباً على ظهر مؤداة هذه الشرائط فبقصر عليه بخلاف الجمع الثاني وهو الجمع بالمزدلفة لأن المغرب مؤخر عن وقته فلا تراعى فيه الشرائط وعند أبي يوسف ومحمد لا يشترط إلا الاحرام في حق العصر حتى قال لا يجوز للنفرد أن يجمع بينهما ما لأن جواز الجمع للحاجة إلى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج إليه قلنا المحافظة في الوقت فرض بالنص فلا يجوز تركه إلا فيما ورد النص به ولا نسلم أن جواز التقديم لحاجة امتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة لأنه بعصر عليهم الاجتماع بعد ما تفرقوا في الموقف وهذا لأن الصلاة لا تنافي الوقوف ألا ترى أن الاشتغال بعمل آخر كالنوم والأكل لا ينافيه فعلم بذلك أن التقديم لما ذكرنا لا لاجل الامتداد وعلى هذا الخلاف جواز الجمع للإمام وحده فعنده لا يجوز وعندهما يجوز ولو نفر وأغنى بعد الشروع جاز له الجمع واختلقوا فيما إذا نفر وأغنى قبل الشروع على قوله فوجه الجواز ضرورة إذا لا يقدر أن يجعل غير مقتدياً به والمراد بالإمام هو الإمام الأعظم أو نائبه ولو مات الإمام وهو الخليفة جمع نائبه أو صاحب شرطته لأن النواب لا يعزلون بموت الخليفة ولو لم يكن له نائب ولا صاحب شرطه صلو كل واحد منهما ما في وقتها غنى ما بينا ولو أحدث الإمام في الظهر فاستخلف غيره يجمع المستخلف بينهما لأنه قائم مقامه وهما كصلاة واحدة ولو جاء الإمام بعد ما فرغ الخليفة العصر صلى العصر في وقتها ولا يجوز له الجمع لما ذكرنا ولو أحدث بعد الخطبة قبل أن يشرع في الصلاة فاستخلف من لم يشهد الخطبة جاز ويجمع بين الصلاتين قال رحمه الله (ثم إلى الموقف وقف بقرب الجبل) أي ثم رجع إلى الموقف وقف بقرب الجبل عند الصخرات السوداء لكار بأشغل الجبل وهو الجبل الذي بوسط أرض عرفات يقال له إل على وزن هلال لأنه عليه الصلاة والسلام وقف في ذلك الموضع والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الأعظم فيقف الإمام بموقف النبي صلى الله عليه وسلم والناس خلفه واقفون مستقبلين القبلة رافعي أيديهم بالدعاء باسطين إلى السماء متضرعين متخشعين والوقوف على الرحلة أفضل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الوقوف قائماً قال رحمه الله (وعرفات كلها موقف إلا بطن عرنة) لقوله عليه الصلاة والسلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا

أفضل) أي للإمام وكذا هو في مختصر القدوري ومتن الهداية وفساوى قاضيخان وعال له أبو نصر الاقطع بان الناس عن يقتدون بالإمام في الدعاء فإذا وقف على ناقته كان أبلغ في مشاهدته وأمكن للاقتداء به اه قال في الهداية وينبغي للإمام أن يقف بعرفة على راحلته لأنه عليه الصلاة والسلام وقف على ناقته وإن وقف على قدميه جاز والاول أفضل لما بينا اه

(قوله فأجيب حتى الدماء
والنظام) أي بالرفع فيه ما
كاكي والنظام جمع مظلة
وهو الظلم أو اسم للأخذ ظلماً
يعني استجب دعاؤه في الدماء
والنظام أيضاً الأصل أن
لا يستجاب لتعلق حقوق
العباد بها قيل في جوابه
رضي الله عنه الخصوم
بالإزدياد في مثوباتهم حتى
تركوا خصوماتهم فيهما
واستوجبوا المغفرة اه كاكي
(قوله لم يزل يلبي حتى رمى
بجرة العقبة) وزاد ابن ماجه
فيه فلما رماها قطع التلبية
اه كال (قوله ولان التلبية
في الاحرام الخ) قال الكمال
والوجه الذي ذكره المصنف
من المعنى يقضي أن لا يقطع
الا عند الخلق لان الاحرام
باق قبله والاولى أن يقول
فيا أيها إلى آخر الاحوال
المختلفة في الاحرام فانها
كالتكبير وأخره مع القعدة
لانها آخر الاحوال اه
* (ذكر ما جاء في وقفة الجمعة
فائدة) لوقال امرأته طالق
في أفضل الايام تطلق يوم
عرفة وقيل يوم الجمعة لقوله
صلى الله عليه وسلم خير يوم
طلعت عليه الشمس يوم
الجمعة والأصح أنها تطلق
يوم عرفة فيحمل حديث يوم
الجمعة على أنه أفضل أيام
الاسبوع ما لم يكن فيها يوم
عرفة توفيقاً بينهما اه شرح
المشارك لابن فرشتا في خامس
باب

عن بطن محسرو شهاب مكة كلها منحرروا البخاري وعليه اجماع المسلمين فيكون حجة على مالك في تحوير
الوقوف بطن عرنة وإيجاب الدم عليه قال رحمه الله (حامداً مكبراً مهلاً ملبياً مصلياً داعياً) أي وقف حامداً
لله تعالى ومهلاً للمكبر ملبياً ساعة بعد ساعة وتدعو الله تعالى بحاجتك لقوله صلى الله عليه وسلم أفضل الدعاء
دعاء يوم عرفة وأفضل ما قلته أنا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت
وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير رواه مالك والترمذي وأحمد وغيرهم وكان عليه الصلاة
والسلام يجتهد في الدعاء في هذا الموقف حتى روى أنه عليه الصلاة والسلام دعا عشية عرفة لأمته
بالمغفرة فاستجاب له الا في الدماء والنظام ثم أعاد الدعاء بالمزلة فاجيب حتى الدماء والنظام أخرجه ابن
ماجه وعن أنس أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الله تطول على أهل عرفة فيباهي بهم الملائكة فقال
انظروا إلى عبادي شعنا غرا أقبلوا يضربون إلى من كل فج عيق فاشهدوا أني غفرت لهم الا النبعات التي
بينهم قال ثم إن القوم أقاموا من عرفات إلى جمع فقال يا ملائكتي انظروا إلى عبادي وقفوا وعادوا في
الطلب والرغبة والمسئلة اشهدوا أني قد وهبت مسيئتهم لحسنهم وتحملت التبعات التي بينهم رواه أبو ذر
الهروي ويلبي ساعة بعد ساعة وعليه أهل العلم وقال مالك يقطع التلبية اذا زاغت الشمس من يوم عرفة
لان علياً رضي الله عنه قطعه فيه وادعوا أنه مذهب أبي بكر وعمر وعثمان وعائشة ولنا ما رويناه من حديث
ابن مسعود وحديث الفضل بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى بجرة العقبة
رواه البخاري ومسلم في صحيحهما وعن ابن عباس وأسماء أنهم قالوا لم يزل رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي
حتى رمى بجرة العقبة متفق عليه وذكر في المحلى أن أبا بكر كان يلبي حتى رمى بجرة العقبة وكذا عمرو وعلي
فلم يصح النقل عنهم وذكر الطحاوي أن من قطع التلبية عند الرواح إلى عرفة لم يكن قطعه لانها وقت
التلبية ولكن كانوا يأخذون في غيرها من ذلك كالتكبير والتلهيل وغير ذلك ولان التلبية في الاحرام
كالتكبير في الصلاة على ما تقدم في أيها إلى آخر جزء من الافعال في الاحرام ثم يدعوا الله تعالى بحاجته
بعبادته من الدعوات رافعا يديه لانه عليه الصلاة والسلام كان يجتهد فيه وقال ابن عباس رأيت
رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يعرفات يدعو ويده إلى صدره كاستطعام المسكين رواه أبو ذر ويقول
اللهم اجعل في بصري نورا وفي سمعي نورا واجعلني ممن تباهي به ملائكتك اللهم اشرح لي صدري
ويسر لي أمري اللهم انك تسمع كلامي وترى مكاني وتعلم سري وعلايتي ولا يخفى عليك شيء من أمري
أنا البائس الفقير المستغيث المستجير المغرور أسألك مسئلة المسكين وأبتهل اليك ابتهاج المذنب
الذليل وأدعوك دعاء الخائف الخفير ومن خضعت لك رقبته وفاضت لك عيناه ورغم لك أنفه ولا تبجلى
بدعائك رب شقياء وكن بي رؤفاً رحيماً يا خير مسؤل ويا أكرم مأمول ويختار من الدعاء ما شاء ويكثر من
التلهيل والتكبير والتحميد والتلبية وتعظم الرغبة إلى الله تعالى ويقول اللهم اني أسألك أن تغفر لي
ما تقدم من ذنبي وتعممني فيما بقي من عمري وتفتح لي أبواب طاعتك وتغلق عني أبواب معصيتك وتحفظني
من بين يدي ومن خلفي وعن يميني وعن شمالي ومن فوقي ومن تحتي وتلبسني ثياب التقوى والعافية
أبداً ما أبقيتني وترحمني اذا توفيتني وتجعلني ممن يكتسب المال من حله وينفقه في سبيلك يا فاطر السموات
والارض فحمت لك الاصوات بصنوف اللغات يسألونك الحاجات وحاجتي أن تغفر لي وترحمني في دار
البلاء اذا نسيتني الاهل والاقربون اللهم اليك خرجنا وبقائنا أنت خنا وإياك قصدنا وما عندك طلبنا
ولا حسانك نعرضنا ورجعتك رجونا ومن عذابك أشفقنا وليبتك الحرام حججنا يا من يملك حوائج
السائلين ويعلم ما في ضمائر الصامتين اللهم انا أضيفك ولكل ضيف قرى فاجعل قرانا منك الجنة
ولكل سائل عطية ولكل راجع ثواب ولكل متوسل اليك عفواً عفواً وقدودنا إلى بيتك الحرام ووقفنا
بهذه المشاعر العظام وشاهدنا هذه المشاهد الكرام رجا ما عندك فلا تخيب رجاءنا واعف عنا واغفر
لنا وارحمنا وتجاوز عنا وأعتق رقابنا من النار اللهم صل على محمد النبي الأبي البشير النذير السراج

(قوله رواه رزين) قال شيخ الاسلام الحافظ ابن حجر رحمه الله في شرح البخاري في تفسير المائة عند قول البخاري باب قوله اليوم اكملت لكم دينكم في أثناء كلامه مانصه وأما ما ذكره رزين في جامعه مرفوعا خير يوم طلعت فيه الشمس يوم عرفة وافق يوم الجمعة وهو أفضل من سبعين حجة في غيرها فهو حديث لا أعرفه لأنه لم يذكر صحابيه ولا من أخرجه بل أخرجه في حديث الموطأ الذي ذكره مرسلا عن طلحة ابن عبيد الله بن جرير وليست الزيادة في شيء من الموطآت اه قال في الديباج المذهب لابن فرحون رزين بن معاوية بن عمار أبو الحسن العبدري الاندلسي السرقسطي جاور بمكة أعواما وحديث بها عن أبي مكتوم عيسى بن أبي ذر الهروي وغيره ذكره السلفي وقال شيخ عالم ولكنه نازل الاسناد وله تأليف منها كتاب جمع فيه ما في الصحاح الخمسة والموطأ وكتاب في أخبار مكة وقال ابن بشكوال كان رجلا صالحا قاضيا عالما بالحديث وغيره توفي بمكة سنة خمس وعشرين وقيل سنة خمس وثلاثين وخمسمائة اه وقد وقفت على جزء مسمى باللمعة في الكلام على مزية وقفة يوم الجمعة تأليف الشيخ الامام العالم العامل العلامة تاج الدين عمر الاسكندري اللخمي المالكي الشهير بابن الفاكهاني تغمده الله برحمته ونفعنا ببركته قال في ديباجته أما بعد حمد الله تعالى والثناء عليه بما هو أهله والصلاة والسلام على رسوله محمد صلى الله عليه وسلم فان جماعة تذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم في وقفة الجمعة على غير ما من سائر الايام وقصدوا الجواب عن ذلك مينا فقلت وبالله التوفيق والاعانة لأرب سواه ولا معبود سواه المزية من ذلك من خمسة أوجه (الاول) أنها وقفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت في السنة العاشرة وهي حجة الوداع ولم يحج بعد الهجرة سواه ووجع الفرض حجتين وفيها مات ابراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم في يوم عرفة عشية الجمعة نزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم اليوم اكملت لكم دينكم ومعلوم قطعاً أن الله سبحانه وتعالى انما يختار رسول الله صلى الله عليه وسلم الافضل (٣٦) كما اختاره صلى الله عليه وسلم من خير خلقه واختار له خيرا لا أم قال تعالى كنتم خيرا مرة

أخرجت للناس واختار له منها خيرا وأصحابه وأنزل عليه خير الكتب وهو القرآن العظيم (الوجه الثاني) أن الأعمال تشرف بشرف الأزمنة كما تشرف بشرف الأمكنة ويوم الجمعة أفضل أيام الأسبوع ثبت في صحيح مسلم عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال خير يوم طلعت فيه الشمس

المنسب الطيب الطاهر المبارك وعلى آله الطيبين الطاهرين وسلم تسليما كثيرا ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقمنا عذاب النار ويجهت أن يقطر من عينيه قطرات من الدمع فانه دليل القبول ويدعوا لآبويه وأهله وأخوانه وأصحابه ومعارفه وجيرانه ويلج في الدعاء مع قومه الرجا للاجابة ولا يقصر فيه فان هذا اليوم لا يمكنه تداركه لاسيما اذا كان من الاتفاق وهو مجمع عظيم وموقف جليل يجتمع فيه خيار عباد الله المخلصين وخاصته المقربين من الاولياء والاخيار والابدال وهو مقام الخوف وأعظم مجامع الدنيا وعن الفضيل أنه نظر الى بكاء الناس بعرفة فقال رأيت لو أن هؤلاء صاروا الى رجل فسألوه دنانير كان يردهم قالوا لا قال والله للغفرة عند الله أهون من اجابة رجل بدائق ويحذر كل الحذر من الخاصمة والمشاة والمنافرة والكلام القبيح فيه ذكر ما جاء في وقفة الجمعة عن طلحة بن عبيد الله أنه عليه الصلاة والسلام قال أفضل الايام يوم عرفة اذا وافق يوم الجمعة وهو أفضل من سبعين حجة في غير جمعة رواه رزين بن معاوية في تجريد الصحاح وذكر النووي في مناسكه قبل اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة غفر

يوم الجمعة فيه خلق آدم وفيه أدخل الجنة وفيه أخرج منها ولا تقوم الساعة الا في يوم الجمعة زاد ما لك رحمه الله في الموطأ وأبو داود وغيرهما بأسانيد على شرط البخاري ومسلم وفيه تيب عليه وفيه مات وما من دابة الا وهي مصحخة يوم الجمعة من حين تصبح حتى تطلع الشمس شققا من الساعة الا الجن والانس (قلت) مصحخة بانحاء المجبة وفي أبي داود مصحخة بالسبب أي مصحخة مستمعة قال القاضي أبو بكر بن العربي رحمه الله في كتاب الجمعة من شرح الترمذي كون الخير المتناهي في الاشخاص والامكنة والازمنة والله تعالى أن يفضل ما شاء ويقدمه على غيره فخير الاشخاص محمد صلى الله عليه وسلم وخير الامم أمته وخير البقاع مكة والمدينة على اختلاف وخير الازمنة يوم الجمعة وخير ساعاتها الساعة التي يستجاب فيها الدعوة اه وعظمت اليهود يوم السبت لما كان تمام الخلق فيه فظنت أن ذلك يوجب له فضيلة وعظمت النصارى يوم الاحد لما كان بدء الخلق فيه وكل ذلك بحكم عقولهم وهدى الله هذه الامة المحمدية لسبب الاتباع فعظمت ما عظم الله وقد قيل إنه وسى عليه الصلاة والسلام أمرهم بالجمعة وفضلها فناظروه في ذلك وخالفوه واعتقدوا أن السبت أفضل فأوحى الله تعالى اليه دعهم وما اختاروا وكان يوم الجمعة من الايام المعظمة في الجاهلية والاسلام ولم تزل الانبياء يخبرون أن الله سبحانه وتعالى عظمه من حيث ان فيه تمام الخلق وكمال الزيادة فهو أحد الاسباب التي اختص بها واقتضت تشريفه قال مجاهد في قوله تعالى خلق السموات والارض في ستة أيام قال أولها الاحد واخرها الجمعة فلما اجتمع خلقها يوم الجمعة جعله الله عبدا للمسلمين ومما يدل على تفضيل يوم الجمعة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أتيت بعراة فيها نسكة سوداء وفي رواية بيضاء فقلت يا جبريل ما هذه المرأة قال هذه يوم الجمعة قلت ما هذه النسكة قال هذه الساعة التي في يوم الجمعة قال بعض العلماء السرفي كونها سوداء هو انهماها والنسكاس عيناها وبياضها على مقتضى الرواية الاخرى تنبيهه على شرفها وخصوصيتها من حيث ان البياض أشرف الالوان وكان الجمعة من الايام المعظمة في الجاهلية والاسلام كما تقدم اه

(قوله كان يسير العنق) العنق
بفتحين سير سهل في سرعة
ليس بالشديد والنص رفع
السير اه من خط الشارح
(قوله فاذا وجد فجوة)
الفجوة الفرجة بين المكانين
ويروى فرجة اه غاية
(قوله فقال ليس البر في ايحاف
الخيال) الايحاف من الوجيف
وهو نوع سير من سير الخيل اه
من خط الشارح (قوله ولا في
ايضاع الابل) الايضاع
الاسراع في السير اه غاية
(قوله فدفع قبل الامام) أي
وقبل الغروب اه فتح (قوله ولم
يجاوز حد ودعرفة) قيده
لانه لو جاوزها قبل الامام
وقبل الغروب وجب عليه دم
وحاصله أنه اذا دفع قبل
الغروب وان كان الحاجة بأن
تدبره فقبه ان جاوز معرفة
بعد الغروب فلا شيء عليه
وان جاوز قبله فان لم يعد
أصلا أو عاد بعد الغروب
لم يسقط الدم وان عاد قبله
فدفع مع الامام بعد الغروب
سقط على الصحيح لانه تداركه
في وقته اه فتح القدير
(قوله ويستحب له أن يدخل
المزدلفة) أي ويغتسل
بالليل للوقوف والعيد اه
غاية (قوله في المتن وصل
بالناس العشاءين) أي ولا
يشترط الجماعة لهذا الجمع
اجاما اه (قوله باذان واقامة)
أي في وقت العشاء اه كما

لكل أهل الموقف وينبغي للناس أن يقفوا بقرب الامام لانه يعلم فيسمعوا ويعوا ويكونوا وراءه ليكونوا
مستقبلين القبلة وهذا بيان الافضية لان معرفة كلهما موقف على ما بينا ويستحب له أن يغتسل قبل
الوقوف وهو سنة كالجمعة والعيد والاحرام ولوا كثر بالوضوء جاز ثم اذا دنا وقت غروب الشمس من يوم
عرفة يقول اللهم لا تجعل هذا آخر العهد من هذا الموقف وارزقنيه أبدا ما بقيتني واجعلني اليوم مقلما
من حجاج امر حو ما مستجاب الدعاء مغفورا لذنوب واجعاني من أكرم وقدك وأعطني أفضل ما أعطيت أحدا
منهم من النعمة والرضوان والتجاوز والغفران والرزق الواسع الحلال وبارك لي في جميع أموري وما أرجع
اليه من أهل ومال وولد ويصلي على النبي محمد صلى الله عليه وسلم قال رحمه الله (ثم انى من دلفة بعد
الغروب) أي ثم رح الى من دلفة بعد غروب الشمس لحديث علي أنه عليه الصلاة والسلام دفع حين غابت
الشمس رواء أبوداود وغيره وقال صحيح وفي حديث جابر لم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة
قليل الحديث رواء مسلم وقال أسامة فلما وقعت الشمس دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواء أبوداود
ولان فيه اظهار مخالفة المشركين لانهم كانوا يدفعون منها والشمس على الجبال كعائم الرجال في وجوههم
والافضل أن يعيش على هيئته واذا وجد فرجة أسرع لما روى أسامة بن زيد انه عليه الصلاة والسلام حين
أفاض من عرفات كان يسير العنق فاذا وجد فجوة نص متفق عليه وعنه عليه الصلاة والسلام أنه لما
أفاض من عرفات رأى أصحابه يتسارعون في السوق والمشى فقال ليس البر في ايحاف الخيل ولا في ايضاع
الابل عليكم بالسكينة والوقار ولان الاسراع من الكل يؤدي الى الايذاء وقال ابن عبد العزيز في
خطبته يوم عرفة ليس السابق من سبق بعيره وفرسه ولكن السابق من غفر له فان خاف الزحام فدفع قبل
الامام ولم يجاوز حد ودعرفة أجزاء لانه لم يقض من عرفة اذا لم يخرج منها قبل الغروب والافضل أن يقف
في مكانه كيلا يكون آخذا في الايذاء وهو الافاضة قبل أو انه كيلا يكون مخالفا لسنة ولو مكث قليلا بعد
لغروب وبعد دفع الامام لخوف الزحام أو لغيره من الاسباب فلا بأس به لما روى عن عائشة رضي الله عنها
انها دعت بشراب فأطربت بعد افاضة الامام خرج به سعيد بن منصور وان تأخر الامام أفاض الناس لان
الامام أخطأ السنة ويكون طريقه الى المزدلفة على المأزمين بين العليين دون طريق الضب ويكبر
ويهلل ويحمد ويبلغ ساعة فساعة ويقول عند دفعه من عرفات اللهم اليك أفضت ومن عذابك أشفقت
واليك رغبت فاخلقني فيما تركت وانفعني بما علمتني يا أرحم الراحمين ويكثر من الاستغفار في طريقه
الى المزدلفة ومن عرفات الى المزدلفة فرسخ ومن المزدلفة الى منى فرسخ ومن منى الى مكة فرسخ والفرسخ
ثلاثة أميال ويستحب له أن يدخل المزدلفة ماشيا تعظيما لها ويقول عند دخولها اللهم ان هذا جمع
أسالك أن ترزقني فيه جوامع الخير كله فانه لا يعطها غيرك اللهم رب المشعر الحرام ورب زمزم والمقام
ورب البيت الحرام ورب البلد الحرام ورب الشهر الحرام ورب الركن والمقام ورب الحبل والحرم
والمعجزات العظام أسالك أن تبلغ روح محمد صلى الله عليه وسلم أفضل السلام وأن تصلح لي ديني وذريتي
وتغفر ذنبي وتشرح صدرى ويطهر قلبي وترزقني الخير الذي سألتك أن تجتمع لي في قلبي وأن تقيني
جوامع الشرائك ولى ذلك والقادر عليه قال رحمه الله (وانزل بقرب جبل قزح) لانه هو الموقف فينزل
عنده ولا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة ولا يتفرد عن الناس في النزول لما ذكرنا في النزول
في عرفات قال رحمه الله (وصل بالناس العشاءين بأذان واقامة) وقال زفر بأذان واقامتين واختاره
الطحاوى لحديث جابر انه عليه الصلاة والسلام صلاهما بأذان واقامتين رواء مسلم ولانهم ما فرضان
صلاهما في وقت واحد فيقيم لكل واحد منهما اعتبار بالجمع الاول وبالتضاء لانه أقل ما يكتفى به في القضاء
ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام أذن للغرب بجمع فأقام ثم صلى العشاء
بالاقامة الاولى قال ابن حزم رواء مسلم والفرق بينه وبين الجمع الاول أن العشاء في وقته والقوم
حضور فلا يفرد بالاقامة والعصر بعرفة في غير وقته لانه مقدم على وقته فلا بد له من الاعلام بها

(قوله أو تشاغل) أي سوى بين التطوع والتشاغل بشئ آخر في إعادة الإقامة وهو يوافق ما ذكر في المبسوط ولكن أشير في مبسوط الاستيعابي الذي اختصره من مبسوط الزدوي أنه في التطوع وإلى إعادة الأذان والإقامة في التعشى وغيره فقبيل قال زفر يعيده ما فيه لأنه وقع الفصل به فيقرد الثانية بهما كما إذا وصل بالتعشى اهـ كما في (قوله إعادة الإقامة) أي لوقوع الفصل وكان ينبغي أن يعيد الأذان كما في الجمع الأول الأنا كفتينا إعادة الإقامة لما روى أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم أقر الإقامة للعشاء كذا لهذا الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يبل هو في البخاري عن ابن مسعود

(٢٨)

في الهداية قال في الفتح الأصل

أنه فعله وكذا أخرجه ابن أبي شيبة عنه ولفظه قال فلما أتى جمعاً أذن وأقام فصلى المغرب ثلاثاً ثم تعشى ثم أذن وأقام فصلى العشاء ركعتين اهـ (قوله والعشاء بينهما) قال السروجي لكن ظاهره بإعادة الأذان والإقامة اهـ وكتب ما نصه يشكك على هذا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يجمع الأجمة واحدة فكيف التوفيق بين الحديثين ويمكن أن يحمل حديث ابن مسعود على ما نقل أنه صلى الله عليه وآله وسلم حج حجة بكة قبل الهجرة اهـ (قوله لو صلى المغرب في طريق المزدلفة لم تجز) قال في الغاية قلت سقوط أعادته بطلوع الفجر دليل على أنه لم تقح فاسدة في الطريق أو بعرفة أو بالمزدلفة قبل دخول وقت العشاء وتأويل الأصحاب الحديث بمعنى وقت الصلاة أمّا ما يدل على وقوعها فاسدة كما لو صلاها قبل غروب الشمس وهذا سؤال قوى اهـ (قوله وعند إيجادها لا تكون أمامة) أي بل

ولا يتطوع بينهما لأنه عليه الصلاة والسلام لم يتطوع بينهما متفق عليه ولو تطوع أو تشاغل بشئ آخر بينهما أعاد الإقامة لحديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلى الصلاتين كل واحدة وحدها بأذان وإقامة والعشاء بينهما رواه البخاري قال رحمه الله (ولم تجز المغرب في الطريق) أي لو صلى المغرب في طريق المزدلفة لم تجز وكذا لو صلاها في عرفات وقال أبو يوسف تجوز لأنه صلاها في وقتها المعهود ألا ترى أنه وقت لها في حق من لم يدفع إلى المزدلفة ولهذا لو طلع الفجر لا يؤثر بالاعادة ولو كان في غير الوقت لوجب الإعادة لأنه أخطأ تركه السنة المتوارثة ولما حديث أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم دفع من عرفة حتى إذا كان بالشعب نزل فبال وتوضأ ولم يسبغ الوضوء قلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فأسبغ الوضوء الحديث رواه البخاري ومسلم وعنه وقتاً أمّا ما إذا توجع قبل إيجادها وعند إيجادها لا تكون أمامة وقيل معناه المصلي أمّا ما إذا كان الصلاة وروى الأثر من ابن الزبير أنه قال إذا أفاض الإمام فلا صلاة إلا بجمع وهذا يدل على أن التأخير واجب وإنما وجب ليكنه الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة وكان عليه إعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعاً بينهما ما إذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الإعادة وعن أبي حنيفة إذا ذهب نصف الليل سقطت الإعادة لذهاب وقت الاستحباب وعلى هذا الخلاف لو صلى العشاء في الطريق أو في عرفة بعد ما دخل وقتها ولو خشى طلوع الفجر قبل أن يصل المزدلفة فصلاهما في الطريق جاز وينبغي له أن يجي بهذه الليلة بالصلاة والقراءة والذكر والدعاء والتضرع فانها ليلة العبد جامعة لأنواع الفضل من الزمان والمكان وجلالة أهل الجمع وهم وفد الله تعالى وخير عباده ومن لا يشقيهم جالسهم قال رحمه الله (ثم صل الفجر بغلس) لما روي أن من حديث ابن مسعود أنه عليه الصلاة والسلام صلاها يومئذ بغلس وهو متفق عليه ولأن في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة بل أولى لأنه في وقته قال رحمه الله (ثم قف مكبراً مهلاً ملبياً مصلياً على النبي صلى الله عليه وآله وسلم داعياً بحاجتك وقف على جبل قزح إن أمكنك وإلا فبقرب منه) لما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين ولم يسجد بينهما شيئاً ثم اضطجع حتى طلع الفجر فصلى الفجر حين تبين له الصبح بأذان واحد وإقامة ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا الله وكبره وهله ووحده فلم يزل واقفاً حتى أسفر جذاً فدفع قبل أن تطلع الشمس حتى أتى بطن محسر فركب قليمه ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج إلى الجرة الكبرى حتى أتى الجرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف رمي من بطن الوادي ثم انصرف إلى المنحدر رواه مسلم وقال العباس بن مرداس أنه عليه الصلاة والسلام دعا لاستئذنه عرفة بالمغفرة فأجيب بأني قد غفرت لهم ما خلا المظالم فاني أخذت المظالم منه قال أي رب إن شئت آتيت المظالم من الخير وغفرت للمظالم فلم يجب عشيته فلما أصبح بالمزدلفة أعاد الدعاء فأجيب إلى ما سأل وفيه قال إن عدو الله إبليس لما علم أن الله قد استجاب دعائي وغفرت لمتي أخذ التراب

فجعل

تكون وراء اهـ (قوله ما لم يطلع الفجر) أي وقد يقال مقتضاه أي حديث أسامة وجوب الإعادة مطلقاً لأنه إذا ما

قبل وقتها الثابت بالحديث فتعليقه بأنه للجمع فإذا فات سقطت الإعادة تخصيص للنص بالمعنى المستنبط منه ومرجعه إلى تقديم المعنى على النص وكلمتهم على أن العبرة في المنصوص عليه بعين النص لا بمعنى النص لا يقال لو أجزىناه على إطلاقه أدى إلى تقديم الظني على القطع لأننا نقول لو قلنا بافتراس ذلك لكان حكمهم بالأجزاء ونوجب إعادة ما وقع مجزياً شرعاً مطلقاً ولا بدع في ذلك فهو نظير وجوب إعادة صلاة أدب مع كراهة التحريم حيث يحكم بأجزائها وتجب أعادتها مطلقاً اهـ فتح القدير (قوله وعلى هذا الخلاف لو صلى العشاء في الطريق) أي لأنها مرتبة على المغرب فإذا لم تجز المغرب فخارت عليه أولى اهـ كما في

(قوله ويدعو بالويل والثبور) الويل الحزن والمشقة الى الهلاك والثبور الهلاك اه من خط الشارح (قوله في المتن الابطن محسر) قال الكمال وليس وادي محسر من منى ولا من المزدلفة فالاستثناء في قوله ومن دلفة كلها موقف الا وادي محسر منقطع واعلم ان ظاهر كلام القدوري والهداية وغيرهما في قولهم مزدلفة كلها موقف الا وادي محسر وكذا عرفة كلها موقف الا بطن عرنة ان المسكين ليسا مكانا وقوف فلو وقف فيهما لا يجزيه كما لو وقف في منى سواء قلنا ان عرنة ومحسر من عرفة ومن دلفة أولا وهكذا ظاهر الحديث الذي قدمنا تخريجه وكذا عبارة الاصل من كلام محمد ووقع في البدائع وأما مكانه يعني الوقوف بمزدلفة فجزء من أجزاء مزدلفة الا أنه لا ينبغي أن ينزل في وادي محسر وروى الحديث ثم قال ولو وقف به أجزاء مع الكراهة وذكر مثل هذا (٣٩) في بطن عرنة أعني قوله الا أنه لا ينبغي أن يقف في بطن عرنة لانه

صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وأخبر أنه وادي الشيطان ولم يصرح فيه بالأجزاء مع الكراهة كما صرح به في وادي محسر ولا يخفى أن الكلام فيهما واحد وما ذكره غير مشهور من كلام الأصحاب بل الذي يقتضيه كلامهم عدم الأجزاء وأما الذي يقتضيه النظر ان لم يكن إجماع على عدم أجزاء الوقوف بالمسكين هو أن عرنة ووادي محسر ان كانا من مسمى عرفة والمشعر الحرام يجزى الوقوف فيهما ويكون مكروها لان القاطع أطلق الوقوف بمسماهما مطلقا وخبر الواحد منعه في بعضه فقيده والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز فيثبت الركن بالوقوف في مسماهما مطلقا والوجوب في كونه في غير المسكين المستثنين وان لم يكونا من مسماهما لا يجزى أصلا وهو ظاهر

فجعل يحثو على رأسه ويدعو بالويل والثبور خ رجه ابن ماجة وغيره ثم يجتهد ويدعو الله تعالى أن يتم مراده وسؤله في هذا الموقف كما أتم محمد صلى الله عليه وسلم ويقول في دعائه اللهم أنت خير مطوب وخير مرغوب اللهم إن لكل وفد جائزة وقرى فاجعل قرى في هذا المكان قبول توبتي والتجاوز عن خطيئتي وأن تجمع علي الهدى أمرى اللهم بحجك الأصوات بالحاجات وأنت تسميها ولا يشغلك شأن عن شأن وحاجتي أن لا تضيق علي ونصي وأن لا تجعلني من المحرومين اللهم لا تجعله آخر العهد من هذا الموقف الشريف وارزقني ذلك أداما أبقيتني فاني لا أريد الا رجعتك ولا أتبعني الا رضاك واحشني في زمرة الخبيثين والمتبعين لأمرك والعاملين بفرائضك التي جاء بها كتابك وحث عليها رسولك عليه الصلاة والسلام قال رحمه الله (وهي موقف الابطن محسر) أي المزدلفة كلها موقف الابطن محسر لما روينا ثم وقت الوقوف فيها من حين طلوع الفجر الى أن يسفر جدا فاذا طلعت الشمس خرج وقته ولو وقف فيها في هذا الوقت أو مر بها جاز كما في الوقوف بعرفة وقبله أو بعده لا يجوز والمبيت بالمزدلفة سنة وقال مالك واجب وهو أحد قولي الشافعي والوقوف بالمزدلفة واجب وقال مالك سنة وقال الليث بن سعد ركن لقوله تعالى فاذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام والحديث عروة أنه عليه الصلاة والسلام قال من وقف معناه هذا الموقف وقد كان أفاض من عرفات قبل ذلك فقد تم حجه علق به تمام الحج وهو آية الركنية ولما أن سودة استأذنت النبي صلى الله عليه وسلم أن تفيض بلبيل، أذن لها متفق عليه ولو كان ركنا لما جاز تركه كالوقوف بعرفة وعن ابن عباس أنه قال أنا من قدم النبي صلى الله عليه وسلم ليلة المزدلفة في ضيقة أهله رواء الجماعة وما تلاه لا يشهد له لان المذكور فيه الذكرو هو ليس بواجب بالاجماع ثم قال ابن عمر رضي الله عنهما المشعر الحرام هي المزدلفة كلها وفي حديث علي وجابر المشعر الحرام هو قرح ولو كان المشعر الحرام المزدلفة كما قال في المشعر الحرام ولم يقل عند المشعر الحرام وقال الكرماني الأصح أنه في المزدلفة لا عين المزدلفة وسميت مزدلفة لاجتماع الناس فيها والازدلاف الاجتماع قال الله تعالى وأزلفنا ثم الآخرين أي جمعناهم وقيل لاجتماع آدم وحواء عليهم السلام فيها وقيل لاقتراب الناس فيها من بين صلاتين وسمى المحسر محسر لان فيل أصحاب الفيل حسروا فيه أي أعيوا كل قال رحمه الله (ثم الى منى بعدما أسفر) أي ثم رح الى منى بعدما أسفر جدا لما روينا من حديث جابر ولما روى عمر رضي الله عنه أنه قال كان أهل الشرك والوثان ينفرون من هذا المقام بعد طلوع الشمس على رؤس الجبال وكانوا يقولون أشرق ثبير كيما نغير نفخا فهم النبي صلى الله عليه وسلم فأفاض من قبل طلوع الشمس رواء الجماعة الامسما ولودفع بلبيل لعذريته من ضعف أو علة جاز ولا شيء عليه لما روي ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام

والاستثناء منقطع اه (قوله الى أن يسفر جدا) وفي المحيط حدث محمد رحمه الله الاسفار فقال اذا لم يبق من طلوع الشمس الا مقدار ما يصلي فيه ركعتان دفع اه غاية (قوله لان المذكور فيه الذكرو) أي دون الوقوف (قوله وهو ليس بواجب) أي حتى لو تركه لا شيء عليه لكن لما علق به تمام الحج صلح أن يكون واجبا اه غاية (قوله ولم يقل عند المشعر الحرام) كما اذا قلت أنا عند البيت لا تكون فيه اه غاية قال في الفتح وفي كلام الطحاوي أن للمزدلفة ثلاثة أسماء المزدلفة والمشعر الحرام وجمع اه (قوله لا عين المزدلفة) الظاهر في الكرماني بدل عين غيرها (قوله وسميت جمعا) بفتح الجيم وسكون الميم اه غاية (قوله أعيوا كل) أي عن المسير اه (قوله أشرق) يروى من أشرق اذا أضاء وشرق اذا طلع أي ادخل أيها الجبل في الشروق اه غاية (قوله ثبير) وهو جبل كبير من جبال منى اه (قوله كيما نغير) أي نسرع اه

(قوله في المتن بسبع حصيات) أي ويستحب أن يغسل الحصيات قبل أن يرميها ليتيقن طهارتها فإنه يقام بها قربة ولو رمى بمثل حصى يتيقن كره وأجزأه اهـ كمال قوله ويستحب أن يغسل الحصيات قال الكرماني ويكره أن يأخذ من موضع نجس لأن الرمي قربة فيكره الاتيان به مع النجاسة وكذا كرهوا أن يأخذ من حصى المسجد لأنها في موضع محفوظ عن الانجاس فيكره اخراجها الى موضع لا يحفظ من الانجاس اهـ وقوله فإنه يقام بها قربة أي ولأن منها يقع في يدها فيستحب طهارتها اهـ غاية (قوله كحصى الخذف) وهو مثل حبة الباقلا وأصغر منها ومثل النواة اهـ غاية (فائدة) وفي مبسوط شيخ الاسلام انما يسمى بحجرة لأن ابراهيم عليه السلام لما أمر بذيبح الولد جاء الشيطان يوسوسه فكان ابراهيم عليه السلام يرمي اليه الاحجار طرداله وكان يحجر بين يديه أي يسرع في المشي والاحجار الاسراع في المشي اهـ كافي (٣٠) (قوله وقال هكذا رمى الذي أنزلت عليه سورة البقرة) قيل انما خص سورة البقرة لأن معظم

مناسك الحج مذكور فيها اهـ غاية (قوله في المتن واقطع التلبية الخ) قال اسحق بن راهويه والظاهرية انه بقطعهما اذا رماها بسبع حصيات رجوعا الى ظاهر قوله حتى رمى بحجرة العقبة قال ابن المنذر وغيره جائز أن يقال رمى بحجرة العقبة وانما رمى بعضهم او يروى ثم قطع التلبية مع آخر حصة وانما ما روى في حديث ابن عباس فلم يزل يلبى حتى رمى بحجرة العقبة فقطعهما عند أول حصة رواه خليل في المناسك ولانه قد ثبت أنه كان يكبر مع كل حصة فلا يلبى معها وقول ابن المنذر باطل لوجهين أحدهما أن الفعل لا يرد له فيصدق برميها بجملة واحدة أنه رمى بالحجرة والآخر الثاني قوله وغيره جائز أن يقال رمى بالحجرة الخ ظاهر انما ساد لأن الحجرة يرمي اليها بالحصى ولا قائل يرمي بالحجرة

أذن لضعفة الناس أن يدفعوا بليل رواه أحمد ويستحب له أن يقول في دفعه اللهم إليك أقضت ومن عذابك أشفقت وإليك توجهت ومنك رهبت اللهم تقبل نسكي وأعظم أجرى وارحم تضرعي واستجب دعوتي ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم فاذا باع بطن محسرا أسرع ان كان ماشيا وحرك دابته ان كان راكبا قدر رمية حجر لانه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك وفيما روينا من حديث جابر حتى أتى بطن محسرا فركب قليلا قال رحمه الله (فارم حجرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات كحصى الخذف) لما روينا من حديث جابر وما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه انتهى الى الحجرة الكبرى فجعل البيت عن يساره ومضى عن يمينه ورمى بسبع وقال هكذا رمى من أنزلت عليه سورة البقرة متفق عليه وعنه أنه عليه الصلاة والسلام رماها من بطن الوادي بسبع حصيات وهو راكب يكبر مع كل حصة وقال اللهم اجعله حجاجا مبرورا وذنباه مغفورا وعلم مشكورا ثم قال هنا كان يقوم من أنزلت عليه سورة البقرة ولورماها بأكثر من حصى الخذف جاز لحصول المقصود غير أنه لا يرمي بالكبار من الحجارة كيلا يتأذى به غيره ولورماها من فوق العقبة أجزأه لأن ما حولها موضع النسك والافضل أن يكون من بطن الوادي لما روينا قال رحمه الله (وكبر بكل حصة) أي مع كل حصة لما روينا ولو سجد مكان التكبير أجزأه لحصول التعظيم بالذكرو هو من آداب الرمي ولا يقف عندها لانه عليه الصلاة والسلام لم يقف عندها بخلاف الحجرة الاولى والوسطى في اليوم الثاني على ما يذكره الاصل أن كل رمى بعده رمى وقف عنده وكل رمى ليس بعده رمى لم يقف عنده ورميه راكبا أفضل لما روينا والاصل فيه ان كل رمى ليس بعده رمى فالأفضل أن يرميه راكبا والافشاشا قال رحمه الله (واقطع التلبية بأولها) أي مع أول حصة ترميها لما روينا وروى عن ابن عباس أن أسامة كان رديف النبي صلى الله عليه وسلم من عرفة الى المزدلفة ثم أرفد الفضل من مزدلفة الى منى فكلاهما قال لم يزل النبي عليه الصلاة والسلام يلبى حتى رمى بحجرة العقبة رواه البخاري ومسلم وغيرهما وعليه إجماع الصحابة وقد ذكرنا تأويل من قطعها منهم وكيفيته أن يضع الحصة على ظهرها يهمله اليمنى ويستعين بالمسحاة وهذا بيان الاولوية وأما في حق الجواز فلا يمتنع بدبيته دون هيئة بل يجوز كيما كان ومقدار الرمي أن يكون بين الرمي وبينه خمسة أذرع لأن ما دون ذلك يكون طرعا ولو طرعا طرعا جاز لانه رمى الى قدميه الا أنه مسمى لمخالفته السنة ولو وضعها موضع عالم يجوز لانه ليس يرمي ولورماها فوقعت قريبا من الحجرة جاز لأن هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا لا يجوز لانه لم يكن قربا الا في مكان مخصوص ولورمي بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لأن المنصوص عليه تفريق الافعال

كلها بل الواجب أن يرمي الى جهة الحجرة بسبع حصيات ولا يشترط رمي كل الحجرة ولا بعضها وهو كلام بلا تأمل اهـ غاية (قوله وقد ذكرنا تأويل من قطعها منهم) أي بعد قوله وعرفات كلها موقوف اهـ (قوله ولورمي بسبع حصيات جملة فهذه واحدة) قال الكرماني في مناسكها فان رمى بسبع حصيات بجملة واحدة في إحدى الجدران وقعت متفرقة على موضع الجرات جاز لحصول الحجرة في سبعة مواطن كما لو جمع بين الاسواط في الحد بضرورة واحدة وان وقعت على مكان واحد لا يجوز لفوات المقصود وقال مالك والشافعي وأحمد لا يجوز له الا عن حصة واحدة كيما كان ويرميها بستة أخرى لانه ما موبى بالرمي بسبع مرات وقد رمى مرة واحدة وقال عطاء الاصم يجوز له كيما كان وقال الحسن ان كان جاهلا بأجزاءه والافلا اهـ وقول الزيلعي رحمه الله ولورمي بسبع حصيات جملة فهذه واحدة مخالفا لما ذكره الكرماني وما ذكره الزيلعي ذكره في الهداية وقال الولوالجي رحمه الله ولورمي سبعا رمية واحدة فكأنه رمى حصة واحدة لانه ما موبى بالرمي بسبع مرات وقد رمى مرة اهـ وقال في المجتبى ولورمي بسبع حصيات جملة فهي واحدة اهـ واعلم أن ما عزا الكرماني رحمه الله

لما لا والشافعي وأحمد رحمهم الله هو مذهبنا وما ذكره من التفصيل قبله لم أقف له على سند في المذهب والله الموفق اه (قوله ويأخذ الحصى من أي موضع شاء) قال الكمال يتضمن خلاف ما قيل أنه يلتهق طهما من الجبل الذي على الطريق من مزدلفة قال بعضهم جرى التوارث بذلك وما قيل يأخذها من المزدلفة سبع حصى من جرة العقبة في اليوم فقط فأفاد أنه لا سنة في ذلك بوجوب خلافها إلا ساء اه قال الكرمانى في مناسكه ويستحب أن يرفع من المزدلفة سبع حصىات مثل حصى الخذف ويحملها معه إلى متى يرمى بها جرة العقبة لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للفضل بن عباس غداة يوم التمراتني بسبع حصىات مثل حصى الخذف فأتاه بهن فجعل يقلبهن بيده ويقول بعثلن بعثلن ولا تغلوا فأنما هلك من هلك بالغلوف في الدين ولو أخذ الحصى من غير المزدلفة جاز ولا يكره لحصول المقصود وقد قال قوم يأخذ من المزدلفة سبعين حصة وكذا في بعض المنامك وهذا خلاف السنة للحديث الذي رويته (٣١) وليس هذا مذهبنا اه (قوله إلا من عند الجرة الخ)

ولو أخذها من عند الجرة
أجره وقد أساء وقال أحمد
لا يجزيه أما بالجواز فوجود
فعل الرمي وأما الإساءة
فلترك السنة اه كرمانى
(قوله ما تقبل منه رفع) قال
بجاهل لما سمعت هذا من ابن
عباس جعلت على حصىاتي
علامة ثم توسطت الجرة
فرميت من كل جانب ثم
طلبت فلم أجده بتلك العلامة
شيأ اه فتح (قوله ولولا ذلك
لكان هضابا) والهضبة الجبل
المنسط على وجه الأرض
اه غايه (قوله ويجوز الرمي
بكل ما كان من جنس الأرض
الخ) قال في فتح القدير عند
قول المصنف ويجوز الرمي
بكل ما كان من أجزاء الأرض
عندنا وظاهر إطلاقه جواز
الرمي بالقبور ونحوها والياقوت
لأنها من أجزاء الأرض وفيها
خلاف منعه الشارحون
وغيرهم بناء على أن كون
الرمي به يكون الرمي به استهانة
شرط وأجازوه بعضهم بناء على

ويأخذ الحصى من أي موضع شاء إلا من عند الجرة لأن ما عندها مردود لما روى عن ابن عباس أنه قال ما تقبل منه رفع وما لم يتقبل ترك ولولا ذلك لكان هضابا بسد الطريق فيتشاء به ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الأرض كالخز والمدر والطين والمغرة والنورة والزرنج والمخ الجبلى والكحل أو قبضة من تراب والاحجار النفيسة كالياقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والغير وزج والبلور والعقيق بخلاف الخشب والعنبر والؤلؤ والجواهر والذهب والفضة إلا ما لا يثبت من جنس الأرض أو لأنه نثار وليس يرمى ووقته من طلوع الشمس إلى غروب الشمس ويكره قبل طلوع الشمس ويستحب بعده إلى الزوال ويباح بعد الزوال إلى الغروب وقال الشافعي يجوز الرمي بعد النصف الأخير من الليل لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر أم سلمة أن تفيض وتصلى صلاة الصبح بمكة فرمت قبل الفجر ثم أفاضت ولا شك أنها إذا وصلت الصبح بمكة فقد أفاضت من متى قبل الفجر ولما روى عن عبد الله بن مولى أم هانئ أنه قال إن أم هانئ نزلت بجمع عند المزدلفة فقامت تصلى فصلى ساعة ثم قالت يا بنى هل غاب القمر قلت نعم قالت فارتحلوا فارتحلنا ومشيئنا حتى رمت الجرة ثم رجعت فصلى الصبح في منزلة فقلت يا هيناه (٢) ما أرانا الا قد غلستنا قالت يا بنى إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن للظعن متفق عليه وفي بعض طرقه بعد الصبح مكان غلستنا وهذا يؤيد ما ذكرنا من اشتباه الحال ولما روى عن ابن عباس أنه قال قد منار رسول الله صلى الله عليه وسلم أغيلة بنى عبد المطاب على جرات لنا من جمع فجعل يلطم أخفادنا ويقول أي بنى لا ترموا الجرة حتى تطلع الشمس رواه أبو داود وغيره وصححه الترمذى ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى متفق عليه ثم قال خذوا عني مناسككم فاني لأدرى أج بعد حجتى هذه وقدم عليه الصلاة والسلام ضعفة أهله وقال لا ترموا إلا مصحين فهذا البيان أول الوقت والأول لبيان الاستحباب ولأن ما قاله يؤدي إلى خرق الإجماع بتحصيل حجتين في سنة واحدة بأن يرمى بالليل ثم يطوف للزيارة بالليل ثم يحرم بحجة أخرى ويرجع إلى عرفات ويقف بها قبل طلوع الفجر ثم يفعل بقية الأفعال ولو كان هذا جائزا لمأمر من أفسد حجه بالجماع أن يقضى من قابل وحديث أم سلمة ليس فيه دلالة على أنه عليه الصلاة والسلام علمها ذلك وأقرها عليه ولا أنه عليه الصلاة والسلام أمرها أن ترمى ليلا وبمثل هذا لا يترك المرفوع ألا ترى أن عمر رضي الله عنه لم يترك المنقول عنه عليه الصلاة والسلام حين قال له أبي كالا نغتسل على عهد النبي صلى الله عليه وسلم في التقاء الختانين بل قال له أخبرتموه بذلك فسكت ويحتمل أنها رمت بعد طلوع الفجر فظن الراوى قبله وهذه الأجوبة يجاب عن حديث أسماء وهو أظهر في الوقوع بعد الفجر لأن

تقى ذلك الاشتراط ومن ذكر (١) جوازه الفارسي في مناسكه ومن ذكر (١) جوازه السروجي في الغاية وتبعه الشارح اه (قوله ويباح بعد الزوال إلى الغروب) ولو أخر الرمي إلى الليل رماها ولا شيء عليه لأن الليل تبع لليوم في مثل هذا كما في الوقوف بعرفة فان أخره إلى الغد رماها وعليه دم اه كرمانى (قوله فقلت يا هيناه) الذي وقفت عليه في خط الشارح هكذا يا هيناه بالنداء ثم بعدها هاء متوحة ثم تحتية سا كنة فتون فألف اه (قوله فجعل يلطم أخفادنا) قال في الصحاح في فصل اللام من باب الحاء المهملة اللطم مثل الخط وهو الضرب اللين على الظهر يبطن الكف وقد لطمه ويقال أيضا لطم به إذا ضرب به الأرض اه قال في المغرب وهو من باب منع اه (قوله وأقرها عليه) أي ولم يذ كر ذلك فكان ذلك لعذر كما قدم ضعف أهله اه غايه (قوله بل قال أخبرتموه بذلك فسكت) فدل على أنهم كانوا يفعلون أشياء يظنون جوازها ولا يعلم به عليه الصلاة والسلام اه غايه (٢) ر قوله يا هيناه كذا هو في نسخ الشارح التي بأيدينا وكذلك ضبطه المحشى وهو تحريف والذي في حديث البخارى يا هيناه قال القسطلاني بفتح الهاء وسكون النون وبعد المائة الفوقية ألف آخره هاء سا كنة أي يا هيناه كته صححه

بالتوبة أو الخلق أو الانتفوان عسرى أكثر الرؤس أو قاتل غيره فنتفه آجره عن الخلق قصدا ولو تعذر الخلق لعارض تعين التقصير أو التقصير
تعين الخلق كأن لبده بصمغ فلا يعمل فيه المقراص اه فتح (قوله فقد حل) أى كماله وحلقه والاحسن تأخير إحلاله إلى آخر أيام التشريق
كالنجم الطامع وجود الماء في آخر الوقت وعدم وجود موسى أو الخلق ليس بعذر لأن وجود ذلك مرجوف في كل وقت اه غاية (قوله وهو
مقدم على القياس) أى وقول عمر محمول على الاحتياط أو على ما بعد الرمي قبل الخلق اه (٣٣) كاكي (قوله والرمي ليس من أسباب التحلل)

أى عندنا خلافا للشافعي هو
يقول يتوقت بيوم النحر
كالخلق فيكون بمنزلة
التحليل اه هداية (قوله
فصل بمكة الظهر بعد ما طاف
بالبیت الخ) قال السكال رحمه
الله ولا شأن أن أحد الخبرين
وهم يعنى حديث ابن عمر
وحديث جابر وثبت عن
عائشة رضى الله عنهما مثل
حديث جابر بطريق فيه ابن
اسحق وهو حجة على ما هو
الحق ولهذا قال المنذرى

في مختصره وهو حديث حسن
واذا تعارضوا لا بد من صلاة
الظهر في أحد المكانين ففي
مكة بالمسجد الحرام أولى
لثبوت مضاعفة القرائن
فيه ولو تجشعنا الجمع جانا
فعله يعنى على الاعادة بسبب
اطلع عليه بوجوب نقصان
المؤدى أو لا اه (قوله فكان
وقتها واحدا) يعنى فكان
وقت الذبح وقت الطواف
لا وقت الطواف فان الطواف
لا يتوقت بأيام النحر حتى
يقوت بفواته بل وقته العمر
الأنه يكره تأخيرها عن هذه
الأيام اه فتح وكتب مانصه
أى لأن حكمه حكم المعطوف
عليه اه كاكي (قوله ويصلي

الموسى عليه ولا يصل إلى تقصيره فقد حل ويستحب له إذا حل رأسه أن يقص أظفاره وشواربه لأنه عليه
الصلاة والسلام قص أظفاره ولأنه من انتفت فيستحب قضاؤه ولا يأخذ من لحية شيئا لأنه مثله ولو فعله
لا يجب عليه شيء قال رحمه الله (وحل لك غير النساء) وقال مالك لا يحل له الطيب أيضا لقول عمر رضى الله
عنه يحل له كل شيء إلا الطيب والنساء ولأنه من دواعي الجماع فيحرم كما يحرم سائر الدواعي من القبلة واللمس
بالاجتماع ولنا حديث عائشة رضى الله عنها أنها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لحرمه حين
أحرم وحلّه حين أحل قبل أن يطوف بالبیت متفق عليه وعنهما أنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
إذا رميت وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء إلا النساء وحل لكم الثياب والطيب رواه الدارقطني وهو
مقدم على القياس والرمي ليس من أسباب التحلل لأنه ليس بمنية قبل أو أنه بخلاف الخلق قال رحمه الله
(ثم إلى مكة يوم النحر أو غدا أو بعده نطف الركن سبعة أشواط بلا رمل وسعي إن قدمتهما والافعال) يعنى ثم
رح إلى مكة يوم النحر أو بعده على ما ذكر وطف بالبیت سبعة أشواط ولا ترمل فيه ولا تسعي بعده بين الصفا
والمروة إن كنت رملت في طواف القدوم وسعيت بين الصفا والمروة بعده والافعال في هذا الطواف واسع
بعده على ما تقدم لما روى عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام أفاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر
بمضى متفق عليه وفي حديث جابر أنه عليه الصلاة والسلام أفاض إلى البيت الحرام يوم النحر فصلى بمكة الظهر
بعد ما طاف بالبیت رواه مسلم في صحيحه وعن أنس أنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر والعصر والمغرب
بمضى ثم ركب إلى البيت فطاف به وروت عائشة رضى الله عنها أن أفاضت عليه الصلاة والسلام كانت بعد
صلاة الظهر وهذا الاختلاف راجع إلى أنه عليه الصلاة والسلام كان يتكرر منه العود إلى البيت فروى
كل واحد ما وقع عنده كما اختلفوا في وقت إحرامه عليه الصلاة والسلام على ما بينا ويؤيد ذلك ما روى عن
ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام كان يزور البيت أيام منى ووقته أيام النحر لأن الله تعالى عطف
الطواف على الذبح والاكلاكل منه بقوله تعالى فكلوا ثم قال وليطوفوا فكان وقتها ما واحد أو أول وقته بعد
طلوع الفجر من يوم النحر لأن ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه ولولا ذلك لأدى
إلى خرق الاجماع على ما بينا من قبل وأولها أفضلها كما في النحر ثم إن كان سعى بين الصفا والمروة عقيب
طواف القدوم فلا يرمل في هذا الطواف ولا يسعى والارمل وسعى وقد بينا من قبل أن كل طواف بعده سعى
رمل فيه والافلا وموضع السعى عقيب طواف الزيارة يوم النحر لأنه تبع للطواف فلا يكون تبعا لما دونه وهو
طواف القدوم وإنما يجوز له التقديم عقيب طواف القدوم رخصة لأنه يكثر عليه الأفعال يوم النحر فيخرج
ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف لما بينا من قبل قال رحمه الله (وحل لك النساء) لاجتماع الأمة على ذلك
وحل النساء بالخلق السابق لا بالطواف لأن الخلق هو المحلل دون الطواف غير أنه أخر عمله إلى ما بعد الطواف
فإذا طاف عمل الخلق عمله كالطلاق الرجعي أخر عمله إلى انقضاء العدة لحاجته إلى الاسترداد فإذا انقضت
عمل الطلاق عمله فبانت به والدليل على ذلك أنه لو لم يحلق حتى طاف بالبیت لم يحل له شيء حتى يحلق وكذا
إذا طاف منه أربعة أشواط حل له النساء لأنها هي الركن وما زاد واجب ينجز بالدم وهو الصحيح نص عليه
محمد رحمه الله تعالى في المبسوط وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه ويسمى طواف الزيارة

(٥ - زيلعي ثاني) ركعتين بعد هذا الطواف الخ) وقد تقدم أن ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف أو واجبا أو نفلا
واجب عندنا اه غاية (قوله لانها هي الركن) وذكر أبو عبد الله الجرجاني أن ركنه أكثره وهو ثلاثة أشواط وثلاثون شوطا اه غاية (قوله
ويسمى طواف الزيارة الخ) وفي المبسوط هو الحج الأكبر في تأويل قوله تعالى وأذان من الله ورسوله إلى الناس يوم الحج الأكبر اه كاكي
قوله يوم الحج الأكبر أى يوم العيد لأن فيه تمام الحج ومعظم أفعاله ولأن الاعلام كان فيه لما روى أنه عليه الصلاة والسلام وقف
يوم النحر عند الجمرات في حجة الوداع فقال هذا يوم الحج الأكبر وقيل يوم عرفة لقوله عليه الصلاة والسلام الحج عرفة ووصف الحج

بالا كبر لان العمرة تسهي الحج الاصغر اولان المراد بالحج ما يقع في ذلك اليوم من أعماله فانه أكبر من باقي الأعمال اولان ذلك الحج
اجتمع فيه المسلمون والمشركون ووافق عيده أعياد أهل الكتاب اولانه ظهر فيه عز المسلمين وذل المشركين اه بيضاوي رحمه الله (قوله في
المتن ثم بجمرة العقبة الحج) هل هذا الترتيب متعين أو أولوى يختلف فيه في المسائل لو بدأ في اليوم الثاني بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم التي
تلي مسجد الخيف فان عاد على الوسطى ثم على العقبة في يومه فحسن لان الترتيب سنة وان لم يعد أجزاء اه فتح قوله لان الترتيب سنة وعند
الأئمة الثلاثة الترتيب شرط اه غاية (٣٤) (قوله في المتن وقف عند كل رمي بعده رمي) قيل يقف قدس سورة البقرة ومن كان

مريضاً لا يستطيع الرمي
يوضع في يده ويرمي بها أو يرمي
عنه غيره وكذا المغني عليه
ولو رمي بحصتين أحدهما
لنفسه والآخرى للآخر
جاز ويكره اه فتح (قوله ثم
غدا كذلك) هذا هو
اليوم الثالث من أيام النحر
وهو الملقب بيوم النفر
الاول فانه يجوز له أن ينفر
فيه بعد الرمي واليوم
الرابع آخر أيام التشريق
سمى يوم النفر الثاني اه
فتح فائدة في الأيام
المعدودات والمعلومات
قال الكرماني في مناسكه
لاخلاف بين العلماء أن
الأيام المعدودات هي أيام
التشريق ثلاثة أيام الحادي
عشر والثاني عشر والثالث
عشر من ذي الحجة كذا النقل
أما الأيام المعلومات في قوله
تعالى واذكروا لله في
أيام معلومات فقد اختلفوا
فيه قال أصحابنا هي ثلاثة
أيام يوم عرفة ويوم النحر
واليوم الحادي عشر وهو
اليوم الاول من أيام التشريق
كذا النقل (قوله ويرفع
يديه) أي حذاء منكبيه اه

عند أهل العراق وطواف الافاضة عند أهل الحجاز وطواف يوم النحر وطواف الركن قال رحمه
الله (وكره تأخير عن أيام النحر) لانه مؤقت بهم فلا يؤخره عنها وذكر القادوري في شرح مختصر الكرخي
أن آخره آخر أيام التشريق وذكر في الغاية أن آخره عند سجدة غير مؤقت ووقت الحلق هو وقت الطواف على
الاختلاف قال رحمه الله (ثم إلى منى) أي ثم رجع إلى منى لانه عليه الصلاة والسلام عاد إليها على ما بينا ولانه
بقي عليه النسك وهو الرمي وموضعه منى فيقيم بها حتى يقيمها قال رحمه الله (فأرم الجمار الثلاث في ثلثي
النحر بعد الزوال بادئاً بما تلي المسجد ثم بما تليها ثم بجمرة العقبة ووقف عند كل رمي بعده رمي ثم غدا كذلك
ثم بعده كذلك ان مكثت) لما روت عائشة رضي الله عنها انها قالت أفاض النبي صلى الله عليه وسلم من يومه
حين صلى الظهر ثم رجع إلى منى في مكث بها إلى أيام التشريق يرمي الجمار اذا زالت الشمس كل جرة بسبع
حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عند الأولى والثانية فيطيل القيام ويتضرع ويرمي الثالثة ولا يقف
عندها رواه أبو داود وقال جابر رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي على راحلته يوم النحر ضحى وأما
بعد ذلك فبعد زوال الشمس رواه مسلم وأبو داود وغيرهما واذا وقف عند الجمرتين يقف في الموضع الذي
يقف فيه الناس يحمد الله تعالى ويثنى عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو
بحاجته ويرفع يديه لما رويناه من قوله عليه الصلاة والسلام لا ترفع الأيدي الا سبع مواطن وذكر
من جملتها عند الجمرتين والمراد رفعها بالدعاء وينبغي أن يستغفر لأبويه وأقاربه ومعارفه لقوله عليه الصلاة
والسلام اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج وحكمة الوقوف عند الجمرتين تحصيل الدعاء لكونه
في وسط العبادة بخلاف جرة العقبة لان العبادة قد انتهت وقوله ثم بعده كذلك ان مكثت أي في اليوم
الرابع ترمي على ما رميت في اليومين قبله ان مكثت علقه بمكثه لانه مخير فيه ان شاء نفر في اليوم الثالث
وهو الثاني من أيام الرمي وان شاء مكث إلى اليوم الرابع وهو الثالث من أيام الرمي لقوله تعالى فمن تعجل
في يومين فلاثم عليه ومن تأخر فلاثم عليه لمن اتقى فخير بينهما وفي الحرج عنهم ما والافضل ان يكث ويرمي
في اليوم الرابع بعد الزوال لانه عليه الصلاة والسلام صبر حتى رمي الجمار الثلاث في اليوم الرابع ولا يقال
نفي الاثم عنهم ما يقتضي المساواة بينهما والاباحة لانا نقول نزلت الآية على سبب وهو أن الجاهلية كانوا
فرقتين منهم من يقول المتعجل آثم ومنهم من يقول المتأخر آثم فنفي الاثم عنهم ما لا خذاً أحدهما بالرخصة
والآخر بالفضل ولانسلم ان التخيير يقتضي المساواة ألا ترى أن المسافر يخير بين الصوم والافطار ثم
الصوم أفضل ان لم يتضرر به والا فالافطار أفضل وقيل معناه يغفر لهما بسبب تقواهما فلا يبق عليهما
ذنب روى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وله أن ينفر قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع واذا
طلع الفجر ليس له أن ينفر حتى يرمي وقال الشافعي رحمه الله ليس له أن ينفر بعد غروب الشمس من اليوم
الثالث وهو رواية عن أبي حنيفة لانه انفر أربع في اليوم الرابع بقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلاثم
عليه لاني الليل وجه الظاهر انه نفر في وقت لا يجب فيه الرمي ولا يجوز فيه فحاله النفر كالنهار ومن
الناس من منع جواز النفر الاول لاهل مكة قال في الغاية والصحيح ان الآية على عمومها والرخصة لجميع

فتح (قوله وهو رواية عن أبي حنيفة) لما روى عن عمر أنه قال من أدرك المساء في اليوم الثاني فليقم إلى الغد حتى ينفر مع الناس
الناس اه كذا (قوله وجه الظاهر انه نفر في وقت لا يجب فيه الرمي ولا يجوز فيه) أي بدليل أنه لو رماها عن اليوم الرابع لا يجوز
اجتماعاً اه غاية (قوله فحاله النفر كالنهار) أي كالنهار الثالث هكذا ذكره في البدائع قلت ولو رماها بعد طلوع الفجر قبل الزوال لا يجوز
أيضاً عندهما عن يومه وقد امتنع فيه النفر وهذا التعليل يستقيم على قوله اه غاية وكتب ما نصه أي لان ليلة يوم الرابع ملحقة باليوم الثالث
في حق الرمي بدليل أنه لو ترك رمي اليوم الثالث ورمى في هذه الليلة يجوز فصارت هذه الليلة بمنزلة اليوم فيكون خياره في النفر ثابتاً فيه كما قبل

الغروب بخلاف ما بعد طلوع الفجر فانه وقت الرمي فلا يبق خيار بعد ذلك وقد عرف أن الليالي فيها تابعة للأيام الماضية فكما كان خياره ثابتا في اليوم الثالث فكذا في الليلة التي بعده وماروى عن عمر غير مشهور ولو ثبت يحمل على سياق الأفضلية اه كأي قوله يجوز أي ولا شيء عليه اه غاية (قوله وهذا عند أبي حنيفة) وهو قول عكرمة وطاوس واسحق بن راهويه وهو استحسان اه غاية (قوله وقال لا يجوز) وهو قول الأئمة الثلاثة اه غاية (قوله اعتبارا بآثار الأيام) أي اليومين يوم الثاني و يوم الثالث دون اليوم الاول من أيام النحر فان رمي جرة العقبة في ذلك اليوم قبل الزوال يجوز بالاجماع اه كأي **فرع** قال في الغاية ويفوت الرمي بخروج أيام التشريق عند الأئمة وعن عطاء يرميها لم يطلع الفجر من اليوم الرابع عشر فان طلع الفجر ولم يرم أراق دما كقول الجماعة وفي الاسبيجاني لا يرمي ليلة الرابع عشر لا نقضاء وقته بغروب الشمس اه (قوله في المشهور) أي وهو ظاهر الرواية اه كأي وكتب مانصه احتراز عما عن أبي حنيفة قال أحب إلى أن لا يرمي في اليوم الثاني والثالث حتى تزول الشمس فان رمي قبل ذلك (٣٥) أجزاء وحمل المروى عن فعله صلى الله عليه وسلم على اختيار الأفضل ووجه

الظاهر ما قدمناه من وجوب اتباع المنقول لعدم المعقولية ولم يظهر أثر تخفيف فيها بتجوز الترتيب لينفتح باب التخفيف بالتقديم وهذه الزيادة يحتاج إليها أبو حنيفة وحده اه فتح (قوله ولو أخره إلى الليل) أي ولو أخر الرمي في يوم النحر اه قال السكال وثبت وصف القضاء في الرمي من غروب الشمس عند أبي حنيفة إلا أنه لا شيء فيه سوى ثبوت الاساقفة ان لم يكن لعدرا اه (قوله فقليل في قضى أبو يوسف) فتعجبت من حرصه على العلم في مثل هذه الحالة وفي فتاوى قاضيخان قال أبو حنيفة ومحمد الرمي كله ربا أفضل اه لانه روى ركوبه صلى الله عليه وسلم فيه كله وكان أبو يوسف يحمل ما روى من ركوبه صلى الله عليه وسلم

الناس من أهل مكة وغيرهم قال رحمه الله (ولو رميت في اليوم الرابع قبل الزوال صح) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز اعتبارا بآثار الأيام وانما رخص له فيه في النحر فاذا لم يترخص بالنحر التحق بآثار الأيام ومذهبه مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما ولانه لما ظهر أثر التخفيف فيه في حق الترتيب فلا ينظر جواز في الاوقات كلها ولي بخلاف اليوم الاول والثاني من أيام التشريق حيث لا يجوز فيهما إلا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فكذا لا يجوز تقديمه ولانه يوم نحر فيحتاج إلى تعجيل النحر خوفا على نفسه ومناخه بخلاف الاول والثاني لانه لا يتحتم فيه النحر بل هو مخير في اليوم الثاني ان شاء نحر وان شاء لم ينحر وأما يوم النحر فأول وقت الرمي فيه بعد طلوع الفجر على ما بينا وأخره الغروب ولو أخره إلى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث الرعاء وان أخره إلى طلوع الفجر يجب دم عنده مع القضاء لتأخيره عن وقته كما هو مذهبه قال رحمه الله (وكل رمي بعده رمي فارم ماشيا والافرا بك) هذا بيان الأفضلية وأما الجواز فنثبت كيفما كان لحصول المقصود وهو الرمي والاول مروى عن أبي يوسف رحمه الله فانه قد ذكر ابن الجراح وهو من أكبر الامدة عطاء بن أبي رباح تلميذ ابن عباس رضي الله عنهما - م وكان عالما بالناسك أنه قال دخلت على أبي يوسف وقد أغشى عليه فأفاق فلما رأي قال يا ابراهيم ما تقول في رمي الجمار يرميها الحاج ربا أو ماشيا - يا فقلت يرميها ماشيا - يا فقلت يرميها ربا كذا فقال أخطأت قلت فاذا يقول الامام قال كل رمي بعده رمي يرميها ماشيا وكل رمي ليس بعده رمي يرميها ربا كذا فخرجت من عنده فسمعت بكاء الناس في داره فقيل لي قضى أبو يوسف رحمه الله وماروى انه عليه الصلاة والسلام رمي جرة العقبة ربا كذا يوم النحر يدل على ذلك وعن عمر انه كان يرمي جرة العقبة يوم النحر ربا كذا وسائر ذلك ماشيا ويخبرهم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك ولان الاول بعده وقوف ودعاء فالمشي أقرب إلى التضرع ويكره أن لا يبيت على ليالي منى لانه عليه الصلاة والسلام بات بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب الناس على ترك المقام بها ولو بات في غيره من غير عذر لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان المبيت فيها ليس على الرمي في أيامه فلم يكن من الواجبات قال رحمه الله (وكره أن تقدم ثقل وتقيم على الرمي) لان عمر رضي الله عنه كان يمنع من ذلك ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه وهو في العبادة فيكره قال رحمه الله (ثم إلى المحصب) أي رح إلى المحصب وانزل به وهو لا يطع ويسمى الحصباء والبطحاء والخيف وهو ما بين الجبل الذي عنده مقابر مكة والجبل الذي يقابل مصعبا في الشق اليسر وانت ذاهب إلى منى مرتفعا عن

في رمي الجمار كلها في أنه فعل ليظهر فعله فيقتدى به ويسأل ويحفظ عنه المناسك كما ذكر في طوافه ربا كذا قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم فلا أدري لعلي لا أجمع بعد هذا العام وفي الظهيرية أطلق استحباب المشي قال يستحب له المشي إلى الجمار وان ركب النهار فلا بأس والمشى أفضل وتظهر أوليته لانا اذا جئنا ركوبه صلى الله عليه وسلم على ما قلنا يبقى كونه مؤديا لعبادة وأدائها ماشيا أقرب إلى التواضع والخشوع وخصوصا في هذا الزمان فان عامة المسلمين مشاة في جميع الرمي فلا يأم من الاذى بالركوب بينهم مع المزاج اه فتح القدير (قوله ويكره أن لا يبيت على ليالي منى الخ) قال في الغاية والمبيت به في هذه الليالي سنة عندنا وقال في فتح القدير وما ذكره المصنف من أن عمر كان يؤدب على ترك المبيت على فانه سبحانه أعلم به اه (قوله وعمر كان يؤدب الخ) وتأديب عمر لا يوجب البيوتة كتأديبه عند تقديم الثقل مع أن تقديم الثقل لا يكره عند مالك اه كأي والثقل بفتح التاء المثناة وفتح القاف وهو متاع المسافر وقاشه وحشمه اه غاية (قوله خلافا للشافعي) أي فانه واجب عنده اه فتح (قوله في المتن وكره أن تقدم ثقل إلى مكة) نقطة مكة ثابتة في نسخ المتن وليست في خط الزيلعي اه

(قوله والتزول فيه سنة عندنا) ويصلي فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويجمع هجعة ثم يتنحل مكة اه فتح (قوله لانه كان اسمي) أي أسهل اه غاية (قوله وعن أبي رافع) وأبو رافع هـ ذا مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أهـ داهه العباس فلما بشر النبي صلى الله عليه وسلم بإسلام العباس أعتقه النبي صلى الله عليه وسلم اسمه أسلم وقيل إبراهيم وقيل ثابت وقيل هرمن اه (قوله بخيف بني كنانة) الخيف خيفان خيف مني وخيف بني كنانة وهو المحصب وسمي بالمحصب لان السيل يحمل الحصباء من موضع الجري فتقف فيه اه كي (قوله حيث تقاسمت) أي تعاهدت وتحالفت اه كي (قوله على كفرهم) وفي الفوائد قوله على شركهم أي مع شركهم وعلى بمعنى مع كما يقال فلان يقول الشعر (٣٦) على صغر سنه أي مع صغرو ذلك لان المشركين يكونون مع الشر لا محالة يحلفون

من شركهم لانهم كانوا شركاء في وقت الحلف كانوا مسلمين اه كاكى (قوله وطواف الافاضة) هذا مخالف لما ذكره الكرماني أن طواف الافاضة هو طواف الزيارة وقال في المغرب وطواف الافاضة هو طواف الزيارة وقال في نهاية ابن الاثير الافاضة الزحف والدفع في السير بكثرة ولا يكون الاعن تفرق وجع وأصل الافاضة الصب فاستعيرت للدفع في السير وأصله أفاض نفسه أو راحلته فرفضوا ذكر المفعول حتى أشبهه غير المتعدى ومنه طواف الافاضة يوم النحر فيفيض من منى الى مكة فيطوف ثم يرجع وأفاض القوم في الحديث يفيضون اذا اندفعوا فيه اه لكن ما قاله الشارح هنا موافق لما في فتاوى قاضيخان رحمه الله وقد قدم الشارح في الورقة التي قبل هذه ان طواف

بطن الوادي وليست المقبرة من المحصب والحصباء الحصى والابطح مسيل واسع فيه دقاق الحصباء والخيف ما انفرد من غلط الجبل وارتفع عن مسيل الماء واذا وصل اليه دحاسعة نحو ما تقدم من الادعية والنزول فيه سنة عندنا وقال الشافعي ليس بسنة لما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت نزول الابطح ليس بسنة وانما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان اسمي لخروجه عليه الصلاة والسلام الى المدينة وقال ابن عباس ليس التحصيب بسنة انما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أبي رافع أنه قال لم يأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أنزل بالابطح حين خرج من منى ولكنني جئت فضربت له فيه قبة فنزل وكان على ثقل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولما أنه عليه الصلاة والسلام قال نحن نازلون غدا بخيف بني كنانة حيث تقاسمت قريش على كفرهم وذلك أن بني كنانة حالفت قريشاً على بني هاشم أن لا ينأى كفوهم ولا يبايعوهم ولا يؤوهم حتى يسلموا اليهم محمد صلى الله عليه وسلم وتعالى على مقاطعتهم رواه البخاري ومسلم وغيرهما فاعلم أن نزوله كان قصداً وقال ابن عمر ان نزوله به سنة فقل له إن رجلاً يقول ليس بسنة فقال كذب أنا خير رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان رواه البخاري ومسلم وأي سنة أقوى من هذا فان فعله عليه الصلاة والسلام قصداً وفعل الخلفاء من بعده قد ثبت فيه وكان قول عائشة وابن عباس ظناً منهم ما فلا يعارض المرفوع والمثبت يقدم أيضاً على النافي قال رحمه الله (فطف للصدر بسبعة أشواط) لما روى أنس أنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم رقد رقة ثم ركب الى البيت فطاف به رواه البخاري ولا يرمل في هذا الطواف لما بينا ويسمى هذا طواف الصدر لانه يصدر عنه أي يرجع والصدر الرجوع وطواف الوداع لانه يودع به البيت وطواف الافاضة لانه لاجله يفيض الى البيت من منى وطواف آخر عهد بالبيت لانه لا طواف بعده وطواف الواجب قال رحمه الله (وهو واجب الاعلى مكة) وقال مالك هو سنة وهو أحد قول الشافعي لانه لو كان واجباً لما سقط عن المكي وعن الحائض ولما روى عن ابن عباس أنه قال كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينظر أحدكم حتى يكون آخر عهده بالبيت رواه مسلم وأحمد وغيرهما وفي رواية أخرى الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المرأة الحائض متفق عليه وأهل مكة لا يصدرون فلا يجب عليهم لان النوديع من شأن المفارق ويلحق بهم أهل مادون الميقات لانهم بمنزلة من على ما تقدم ومن فوى الإقامة قبل النفر الاول لانه صار من أهل مكة بخلاف ما اذا نوى الإقامة بعدما حل النفر الاول لانه لما دخل النفر الاول لزمه التوديع كنية الشروع فيه فلا يسقط بعد ذلك والحائض مستثناة بالنص والنفساء بمنزلة الحائض لانهما لا يمسك لهما النص دلالة وليس للعمرة طواف الصدر لانها ليس لها طواف القدوم فكذا طواف الصدر ويصلي ركعتين عقيب طواف الصدر لما بينا من قبل ولا يسهي بين الصفا والمروة لما ذكرنا انه لم يشرع الا مرة واحدة قال رحمه الله (ثم اشرب من زمزم) واختلفوا هل يبدأ بالزمزم أو يزعم والاصح

الركن يسمى طواف الافاضة عند أهل الحجاز والله الموفق اه (قوله وطواف الواجب) أي لانه ينبغي بالدم اه أنه غاية (قوله وهو أحد قول الشافعي) له قولان أحدهما أنه واجب وهو قولنا وأحمد اه كاكى (قوله لو كان واجباً لما سقط عن الحائض) قلت يبطل قوله بالبيت لما في منى فانه أوجب الدم على تاركه وقد سقط عن الرعاء وأهل السقاية وقد تقدم اه غايه قوله يبطل قوله أي قول مالك اه (قوله بخلاف ما اذا نوى الإقامة الخ) لم يذكر الشارح هنا خلافاً فوجد ذكر الخلاف فيه قبل باب الجنائز فانظره والله الموفق (قوله وليس للعمرة طواف الصدر) أي لان الطواف ركن العمرة فكيف يصير مثل ركنه تبعاله وفيه تأمل اه كاكى وكتب مانصه وكذا فائت الحج لان العود مستحق عليه ولانه صار كالعمرة وليس على المعتمر طواف الصدر اه كاكى

(قوله انها طعام طعم) بضم
الطاء وسكون العين أى طعام
يشبع اه فتح (قوله ماء زمزم
لما شرب له) أى ان شربه
لتشفي شفاك الله وان
شربه لشبعك أشبعك الله
وان شربه اقطع ظمك
قطعه الله وهى هزمة جبريل
وسقيا الله اسمعيل اه فتح
(قوله وتثبت) التثيت بالياء
المثناة التعلق اه صحاح
(قوله وهذا تمام الحج) قال
فى الغاية وعن الأعمش من
اتمام الحج ضرب الجبال
فصل حاصله مسائل شتى
من أفعال الحج هى عوارض
خارجة عن أصل الترتيب
وهى تتلوا الصور الساجدة اه
فتح (قوله لان طواف العمرة
غنى عنه) الذى بخط الشارح
عنها اه (قوله فى المتن ومن
وقف بعرفة الخ) قال السكال
رحمه الله والمشي وان أسرع
لا يخلو عن قليل وقوف على
ما قرئ فيه اه (قوله ولو
جاهلا أو نائما أو مغنى عليه)
أى وكذا من كان مجنوناً أو
سكراناً أو مجنوناً أو مجنوناً أو
حائضاً أو نساء اه غايه (قوله
لم يجزه الخ) قال الاستيعابى
يجزيه وكذا فى المحيط فلا
يحتاج الى الفرق اه (قوله
ومع عدم نية الوقوف) الذى
بخط الشارح الطواف
والصواب الوقوف اه (قوله
ولا يشترط فيه تعيين الجهة)
أى حتى ان المحرم اذا طاف
يوم النحر طوافاً واجبا عليه
بالنذر أجزاءه عن طواف
الزيارة ولم يجزه عما وجب بالنذر اه كاي

أنه يبدأ بزمزم وكيفيته أن يأتي بزمزم فيستقي بنفسه الماء ويشربه مستقبل القبلة ويتصلع منه
ويتنفس فيه مرات ويرفع بصره فى كل مرة ويتطهر الى البيت ويمسح برأسه ووجهه وجسده ويصب
عليه إن تيسر وذكر الملا فى سيرته أنه عليه الصلاة والسلام نزع لنفسه دلوفاً شرب منه وذكر الواقدي أنه
لما شرب صب على رأسه وفى حديث جابر أنه عليه الصلاة والسلام لما أقاضى أبى بنى عبد المطلب وهم
يسقون على زمزم قنأولوه دلوفاً شربه قال أبو علي بن عبد السكك والذى نزع له الدلو العباس بن عبد
المطلب وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لولا أن يتخذ الناس نسكا ويغلبوكم عليه لنزعت معكم
رواه أحمد وفى رواية لما نزعوا الدلو غسل منه وجهه وتضمض فيه ثم أعادوه وقال ابن عباس اذا شربت من
زمزم فاستقبل القبلة واذكر اسم الله تعالى وتنفس وتصلع منه فاذا فرغت فاحمد الله تعالى وعن عكرمة
أنه قال كان ابن عباس اذا شرب من زمزم قال اللهم انى أسألك علماً نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء
وقال عليه الصلاة والسلام فى ماء زمزم انها مباركة انها طعام طعم وشفاء سقم رواه مسلم وقال عليه الصلاة
والسلام ماء زمزم لما شرب له وقد شربه جماعة من العلماء لمطاب جليلة فنادوا بها ببركة وقال ابن عباس
اشربوا من شراب الأبرار وصلوا فى مصلى الأخيار وقال شراب الأبرار ماء زمزم ومصلى الأخيار تحت الميزاب
قال رحمه الله (والترم الملتزم وتثبت بالاستار والتصق بالجدار) والملتزم هو ما بين الباب والحجر الأسود ويلزق
صدره به والتثبت التعلق والمراد بالاستار أستار الكعبة ويستحب له أن يأتي باب البيت أولا ويقبل
العتبة ويدخل البيت حافيا ثم يأتي الملتزم فيضع صدره ووجهه عليه ويتثبت بالاستار ساعة يتضرع الى
الله تعالى بالدعاء بما أحب من أمور الدارين ويقول اللهم هذا بيتك الذى جعلته مباركا وهدي للعالمين
اللهم كما هديتني له فقهه منى ولا تجعل هذا آخر العهد من بيتك وارزقني العود اليه حتى ترضى عني برحمتك
يا أرحم الراحمين وينبغي له أن ينصرف وهو يشي وراءه بصره الى البيت متبائيا كما تمسح على فراق البيت
حتى يخرج من المسجد وفى ذلك إحلال البيت وتعظيمه وهو واجب التعظيم بكل ما يقدر عليه البشر
والعبادة جارية به فى تعظيم الأكرام والمنكر لذلك مكابر وهذا تمام الحج ثم يرجع الى وطنه وقال عبد الله
ابن عمر رضى الله عنهم إن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا قفل من غزواً أو حج يكبر على كل شرف من
الأرض ثلاث تكبيرات ثم يقول لا إله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير آيئون
تائبون عابدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده متفق عليه
فصل من لم يدخل مكة ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم) لانه شرع فى ابتداء الحج
على وجه يترتب عليه سائر الأفعال فلا يكون الايمان به على غير ذلك الوجه سنة ولانه اذا دخل مكة بعد
الافاضة من عرفة يطوف للزيارة فيغنيه عن طواف القدوم كالصلاة الفرض تغنى عن تحية المسجد ولهذا
لم يشرع فى العمرة طواف القدوم لان طواف العمرة يغنى عنها ولا شئ عليه لتركه لانه سنة فلا يجب الجابر
تركها قال رحمه الله (ومن وقف بعرفة ساعة من الزوال الى فجر النحر فقد تم حجه ولو جاهلا أو نائما أو مغنى
عليه) لانه عليه الصلاة والسلام وقف بعد الزوال وهذا بيان أول الوقت وقال من أدرك عرفة بليل فقد
أدرك الحج ومن فاتته عرفة بليل فقد فاتته الحج وهذا بيان آخر الوقت ولم يفصل بين أن يكون عالما بعرفة أو لم
يكن فيشترط فيه الحصول فقط فان قيل هذا يشكل بالطواف فانه لو طاف هاربا من عدو أو سبع أو طابا
غيره لم يجزه عن الطواف لعدم النية فالفرق بينه وبين الوقوف بعرفة حتى أجزتموه مع الجهل لكونه
عرفة ومع عدم نية الطواف قلنا الفرق بينهما أن الوقوف ركن العبادة وليس بعبادة مستقلة بنفسه ولهذا
لا يتنقل به فوجود النية فى أصل تلك العبادة يغنى عن اشتراط النية فى ركنه كفى أركان الصلاة والطواف
عبادة مقصودة ولهذا يتنقل به فاشترط فيه أصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة كما قلنا فى صوم رمضان
أو نية قول إن النية عند الأحرام تضمنت جميع ما يفعل فى الأحرام فلا يحتاج الى تجديد النية فى كل جزء منه
كالصلاة وغيرها والوقوف يؤتى به فى الأحرام من كل وجه فلا يحتاج فيه الى تجديد النية والطواف يقع بعد

[illegible]

التحليل ويقع في الإحرام من وجه فيشترط فيه أصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة عملاً بالشبهين وقال مالك لا يجوز إلا كتفاء بوقوف النهار ولا بد من الوقوف في جزء من الليل لما روينا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وراه به عناء أبو داود وغيره وصححه الترمذي ولا يمكن حل أو بمعنى الواو لأنه يؤدي إلى الجمع بين الليل والنهار ولم يقل به أحد قال رحمه الله (ولو أهل عنه رفقته بائناً جاز) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز ولو أمره بأن يحرم عنه عند عجزه فأحرم عنه عند انغمائه جازاً جاعاً لهما أن الإحرام شرط فلا يسقط الإبطاء أو بفعل نائبه والدلالة تنف على العلم وجواز الإذن به لا يعرفه كثير من العلماء فكيف يعرف العوام دلالة تخلف ما إذا أمره صريحاً بالان الاستنابة في باب الحج جائزة في الإحرام ألا ترى أن الصغير يحرم عنه أبوه وكذا في الأفعال بدليل أن المريض إذا أمره بغيره فحطوا بالحصى في كفهم ورموا بها صحيح وكذا إذا طافوا به بأمره ولا يبيح حنيفة رحمه الله أن الاستنابة بآية دلالة لان عقد الرقعة والاجتماع للسفر الذي المقصود منه الإحرام وفعل المناسك استعانة بالرقعة فيما يعجز عن مباشرة بنفسه والثابت دلالة كالثابت نصاً كشرب ماء السقاية وكن اوضع الحصى في قدر ووضعها على الكانون وطبخه انسان لا يجب عليه الضمان لأنه مأذون له دلالة ولان الاركان كالوقوف والواجبات كرمي الجمار جاز بفعل غيره به إذا عجز فلا تنجوز الإحرام بفعل غيره وهو شرط أولى ولو أمره بغيره فحطوا به بغيره قيل يجوز وقيل لا يجوز وذكر القولين في المحيط والذخيرة قال رحمه الله (والمرأة كالرجل) يعني في جميع ما ذكرنا من الأحكام لان أوامر الشرع عامة لجميع المكلفين ما لم يقم دليل على الخصوص قال رحمه الله (غير أنها تكشف وجهها لأمرها) وكان الأولى أن يقول غير أنها لا تكشف رأسها ولا يذكر الوجه لانها لا تخالف الرجل في الوجه وانما تخالفه في الرأس فيكون في ذكره تطويل بلا فائدة ولا يقال انما ذكره ليعلم أنها كالرجل فيه ولو سكت عنه لما عرف لأنه انما ذكره على سبيل الاستثناء وهو غير صحيح وانما لا تكشف رأسها لما روينا ولأنه عورة بخلاف رأس الرجل ووجهها ولو سدت شيئاً على وجهها وجافته عنه جاز لما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان الركان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فإذا حاذونا سدت إحداها جلبابها من رأسها على وجهها فإذا جاوزونا كشفناها وأحمد وأبو داود وغيرهما قال رحمه الله (ولا تلبي جهراً) بل تسمع نفسها لا غير لاجتماع العلماء على ذلك لان صوتها عورة أو يؤدي إلى الفتنة قال رحمه الله (ولا ترمل ولا تسبحي بين الميادين) لانه محل بستر العورة ولأنه لا يطلب منها اظهار الجلد لان بنيتها غير صالحة للحراب قال رحمه الله

(قوله في المتن وتلبس الخيط) أي ولكن لا تلبس المصبوغ بئرس أو زعفران أو عصفر إلا أن يكون قد غسل لان هذا تزين وهو من دواعي الجماع وهي ممنوعة عن ذلك في الاحرام اهـ كاكى (قوله وذكر بعضهم انها تقصر (٣٩) من رأسها ما شاءت) قال الكرماني وسابغها ليس

عليها التقصير في الرأس قدر ربع الرأس كافي الرجل بل عليها أن تقصر من أطراف شعرها قدر أغلة لقول عمر المرأة تقص قدر أغلة اهـ (قوله في المتن أو جزاء صيد) فان قيل كيف يتصور جزاء الصيد قيل الاحرام قلنا هذا في حق السنة الماضية أو جزاء صيد الحرم بان قتل الحلال نهامة الحرم ووجبت قيمتها جزاء اهـ كاكى (قوله أو نحوه) يريد به دما وحب جبرا لنقص الحج كمالو طاف جنباطواف الزيارة ووجب عليه الجزاء فاشترى بدنة في السنة الثانية وتوجه معها أو يريد به البدنة للمتنعة أو للقران اهـ كاكى (قوله فتوجه معها يريد الحج) أفاد انه لابد من ثلاثة التقاليد والتوجه معها ونية النسك وما في شرح الطحاوي لو قلده بدنة بغير نية الاحرام لا يصير محرما ولو ساقها هدايا قاصدا الى مكة صار محرما بالسوق فوى الاحرام أو لم ينو مخالف لما في عامة الكتب فلا يعول عليه اهـ فتح (قوله وانظهار الاجابة قد يكون بالفعل) أي كما اذا قيل لك يا فلان فأسرعت الى خدمته حتى مثلت بين يديه فهذه اجابة الفعل اهـ كاكى (قوله وساروا معها) أي وبغير أمرهم (قوله ووضعا) أراد به الوضع الشرعي اهـ كاكى (قوله أو لحاء شجر) هو بالمد قشرها اهـ فتح (قوله والذبان) الذباب جمعه في الكثرة ذبان مثل غراب وغربان وفي القلة أذبة الواحدة ذبابة اهـ مصباح وكتب ما نصه وقد يكون للزينة اهـ كاكى

(ولا تحلق رأسها ولكن تقصر) لما روى ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قال ليس على النساء الحلق انما على النساء التقصير رواه أبو داود وغيره ولان حلق رأسها مثله لحلق الحية في حق الرجل قال رحمه الله (وتلبس الخيط) لانه عليه الصلاة والسلام أباح السراويل والقبض للنساء المحرمات فيما رواه أبو داود عن ابن عمر ولان في لبس غير الخيط كشف العورة ولا تضطبع لما ذكرنا في الرمل ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال وان وجدته خاليا عن الرجال استلمته لعدم المانع وتلبس الخفين والقفازين وتترك طواف الصدر بعذر الحيض ولا يجب عليها دم بتأخير طواف الزيارة بعذر الحيض ولا تحج الامع المحرم بخلاف الرجل وذكر بعضهم انها تقصر من رأسها ما شاءت من غير تقدير بالربع بخلاف الرجل وقد ذكرنا من قبل انها كالرجل في التقدير بالربع وانحنى المشكل في جميع ما ذكرنا كالمرأة احتياطا ولا يخلو بامرأة ولا رجل لانه يحتمل أن يكون ذكرا ويحتمل أن يكون أنثى قال رحمه الله (ومن قلده بدنة تطوعا أو نذرا أو جزاء صيد أو نحوه فتوجه معها يريد الحج فقد أحرم) لقول ابن عمر اذا قلده الرجل هديه فقد أحرم والا ترفى مثله كالمرفوع وهو محمول على ما اذا ساقه لقول عائشة رضي الله عنها كنت فلتت قلادة بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أشعرها وقلدها ثم بعث بها فاحرم عليه شيء كان حلالا متفق عليه وهذا نص على انه لا يصير محرما بمجرد التقليد ولان سوق الهدى بعد التقليد في معنى التلبية اذ لا يعل ذلك الا من يريد الحج أو العمرة فصار من خصائصه كالتلبية اذ المنة تصود بالتلبية اظهار الاجابة للدعوة وبتقليد الهدى يحصل اظهار الاجابة أيضا واطهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول وهذا لان التقليد من شعائر الحج كالتلبية فاذا اتصل بالنية يكون محرما كالتلبية بخلاف ما اذا قلده ولم يسق لانه لو كان محرما به للزم الحرج وهو مدفوع ولو اشترك جماعة في بدنة فقلدها أحدهم صاروا محرمين ان كان ذلك بأمر البقية وساروا معها قال رحمه الله (فان بعث بها ثم توجه اليها لا يصير محرما حتى يلحقها) لما روينا من حديث عائشة انه عليه الصلاة والسلام لم يحرم عليه شيء ولانه اذا لم يكن بين يديه هدى يسوقه عند التوجه لم يوجد منه الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير محرما فاذا أدركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الحج فيصير محرما كما لو ساقها من الابتداء قال رحمه الله (الا في بدنة المتعة) فانه يصير محرما حين توجه اليها معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان والقياس ان لا يصير محرما حتى يلحقها المايينا وجه الاستحسان أن هذا الهدى مشروع من الابتداء نسكا من مناسك الحج ووضعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين أداء النسكين وغيره قد يجب وان لم يصل مكة ولان لهدى المتعة نوع اختصاص ببيتة الاحرام بسببه فان المتعة اذا ساق الهدى ليس له أن يتحلل فكذا في ابتداء الشروع يختص بان يصير محرما بنفس التوجه وقال أبو اليسر ينبغي أن يكون هدى القران كذلك وذكر في النهاية معزيا الى الرقيات أن هدى المتعة انما يصير محرما به قبل ادراكه اذا حصل التقليد والتوجه اليه في أشهر الحج وأما اذا حصل قبل أشهر الحج فلا يكون محرما حتى يلحقها لان التمتع قبل أشهر الحج غير معتد به وصفة التقليد أن يعلق في عنق بدنة قطعة نعل أو شراك نعل أو عروة من اداة أو لحاء شجر أو نحوه ذلك مما يكون علامة على انه هدى قال رحمه الله (فان جللها أو أشعرها أو قلده شاة لم يكن محرما) يعني وان ساقها لانه ليس من خصائص الحج لان التجليل لدفع الحر والسرد والذبان والاشعار مكرره عند أبي حنيفة فلا يكون من النسك وعندهما وان كان حسنا فقد يفعل للعلجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدى والتجليل حسن لان هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت مقلدة مجللة وقال عليه الصلاة والسلام لعل تصدق بجلالها ونخطامها على ما يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى والتقليد أحب من التجليل لان له ذكرا في القران وهو

لا يصرون محرمين الا المقلد وحده اهـ غايه (قوله مشروع من الابتداء نسكا) احتزبه عما وجب ابتداء جزاء اهـ كاكى (قوله ووضعا) أراد به الوضع الشرعي اهـ كاكى (قوله أو لحاء شجر) هو بالمد قشرها اهـ فتح (قوله والذبان) الذباب جمعه في الكثرة ذبان مثل غراب وغربان وفي القلة أذبة الواحدة ذبابة اهـ مصباح وكتب ما نصه وقد يكون للزينة اهـ كاكى

(قوله في المتن والبدن من الابل والبقر) في جامع العتابي اذا اوجب على نفسه البدنة فهو بالخيار عندنا ان شاء أهدي الابل وان شاء أهدي البقرة ولو اوجب على نفسه الهدى فهو مخير بين ثلاثة أشياء من الابل والبقر والغنم ولو اوجب على نفسه الجزر فهو من الابل خاصة الكل عندنا اه كما في (قوله وقال الشافعي من الابل خاصة) والجواب عما استدلل به الشافعي رضي الله عنه ما ذكره العلامة كال الدين رحمه الله في الفتح وهو أن التخصيص باسم خاص لا ينفى المدخول في اسم عام وغاية ما يلزم من الحديث انه أراد بالاسم الاعم في الاول وهو البدنة خصوص بعض ما يصلح له وهو الجزر لا كل ما يصدق عليه بقرينة اعطاء البقرة لمن راح في الساعة الثانية في مقام اظهار التفاوت في الاجر للتفاوت في المسارعة وهذا لا يستلزم أنه في الشرع خصوص الجزر والظاهر انشاء على عدم ارادة الاخص بخصوصه بالاعم لكن يلزمه النقل والحكم باستعمال لفظ في خصوص بعض ما صدقته مع الحكم ببقاء ما استقر له على حاله (٤٠)

أسهل من الحكم بنقله
عنه بسبب استعمال من
الاستعمالات من غير كثرة
فيه عند تعارض الحكمين
ولزوم أحدهما مع أنه قد
ثبت بالنقل في لسان أهل
العرف الذي يدعي نقله
إليه في حديث جابر كما تنحصر
البدنة عن سبعة فقليل
والبقرة فقال وهل هي
الامن البدن ذكره مسلم في
صحة اهـ

(باب القرآن)

القران مصدر من قرنت اذا جعت بين شيئين يقال قرنت البعيرين اذا جعت بينهما مجبل واقاوت الجامعين
الحج والعمرة قال رحمه الله (هو أفضل ثم التمتع ثم الافراد) وقال الشافعي رحمه الله الافراد أفضل ثم
التمتع ثم القران حكاه الفوراني عنه وهو قول مالك ذكره في المجموعة على ما اختاره أشهب وقال الامام
أحمد التمتع أفضل ثم الافراد ثم القران الحديث ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام تمتع في حجة الوداع
بالعمرة الى الحج وأهدى فساق معه الهدى من ذى الحليفة و تمتع الناس معه بالعمرة الى الحج فلما قدم مكة
قال للناس من كان منكم أهدي لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضى حجه ومن لم يكن أهدي فليطف
بالبيت وبالصفاء والمروة ولا يقصر وليحل ثم يهل بالحج وليهد ولم يحل هو من شيء حرم منه حتى يقضى حجه
ونحر هديه يوم النحر الحديث رواه البخاري ومسلم في صحيحهما وعن عائشة رضي الله عنها أنه عليه
الصلاة والسلام تمتع بالعمرة الى الحج بمثل حديث ابن عمر متفق عليه وعن عمران بن الحصين تمتع النبي
صلى الله عليه وسلم و تمتعنا معه رواه مسلم بهذا اللفظ ورواه البخاري بمعناه وللشافعي حديث جابر قال
أهلاً لنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج خالصاً لا يخالطه شيء فقدمنا مكة لاربعة ليال خلون من ذى
الحجة وطفنا وسعيان ثم أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نحل وقال لولا هديي لحللت ثم قام سراقبة بن
مالك فقال يا رسول الله أ رأيت متعتنا هذه لعامنا هذا أم لا لا بد فقال عليه الصلاة والسلام بل لا بد رواه
البخاري ومسلم وحكى جابر أنه عليه الصلاة والسلام أهل بالتوحيد لبك الحديث وقال فيه لسناتوى

(باب القرآن)

قال في غاية البيان لما
فسرغ من بيان الافراد
بالحج شرع في بيان القران
بين الحج والعمرة لان وجود
المفرد سابق على وجود
المركب وان قدم القران
على التمتع لان القران افضل
منه عندنا اه (قوله
القران مصدر) ومصدر
الثلاثي يجي على وجوه
كثيرة منها فعال بكسر الفاء
اه اتقاني قال في المصباح

قرن بين الحج والعمرة من باب قنل وفي لغة من باب شرب جمع بينهم في الاحرام والاسم القران مثل كتاب كانه مأخوذ من
قرن الشخص للسائل اذا جمع له بعيرين في قران واحد وهو الحبل والقرن بفتحتين لغة فيه قال الشعالي لا يقال للحبل قرن حتى يقرن فيه
بعيران اه (قوله وقال الشافعي الاقراد افضل) قال الاتقاني وقال مالك التمتع افضل هكذا نقل أصحابنا قول مالك وليكن قال مالك في المدونة
والاقراد بالحج أحب الى مالك من القران والتمتع اه قال في الهداية وقال مالك والتمتع افضل من القران لان له ذكر في القران ولا ذكر
للقران فيه قال الاتقاني والجواب عن قول مالك أنه لا ذكر للقران في كلام الله عز وجل فنتول لان سلم لانه قال تعالى وأتموا الحج والعمرة
لله وقد جاء في التفسير أن اتماهما أن يحرم بهما من ديرة أهله اه (قوله وقال لولا هدي) بفتح الهاء وسكون الدال هكذا ضبطه الشارح
بالقلم اه

(قوله وقالت عائشة انه عليه الصلاة والسلام أفرد بالحج) رواه مسلم والبخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما وسلم أهل بالحج وحده اه فتح
(قوله وبرواية ابن عمر لقربه الحج) لم يذكرها الشارح (قوله وقال عليه الصلاة والسلام القرآن رخصة) قال في الفتح ولا يعرف هذا الحديث
اه (قوله ولان فيه جمع بين العبادتين الحج) قال في فتح القدير وأنت تعلم أن الجمع بين السكينة في الاداء متعذر بخلاف الصوم مع الاعتكاف
والحراسة مع الصلاة وإنما الجمع بينهما حقيقة في الاحرام وليس هو من الاركان (٤١) عندنا بل شرط فلا يتم التشبيه وأيضا علمت أن

مواضع الخلاف ما اذا أتى
بالحج والعمرة لكن أفرد كلا
منهما في سفرة واحدة يكون
القران وهو الجمع بين احرامهما
أفضل فلا قاة التشبيه
تكون على تقدير أن الانسان
اذا صام يوما بلا اعتكاف
ثم اعتكف يوما آخر بلا صوم
نقل أو حرس ليلا بلا صلاة
وصلى ليلة بلا حراسة يكون
الجمع بينهما في يوم وإسالة
أفضل وهذا ليس بضروري
فيحتاج الى البيان ولا يكون
الابسه لان تقدير الاثوبة
والافضلية لا يكون الا به اه
فرع فان قيل المأمور
بالحج اذا قرن يصير مخالفا عند
أبي حنيفة فلو كان القرآن
أفضل من الافراد ينبغي أن
لا يكون مخالفا لاه أتى بأفضل
مما أمر وكذا الأمر واحد
بالحج وآخر بالعمرة فقرن
لا يجزئه وقد أتى بالأفضل
قلنا انه مأمور بصرف النفقة
الى عبادة تقع للأمر على
الخلوص وهي افراد الحج له
وقد صرفها الى عبادة تقع
للأمر وعبادة تقع لنفسه
فكان مخالفا للأمر فيضمن
وكذا في المسئلة الثانية
انما لا يجزئه لان كل واحد

لا الحج لسننا تعرف العمرة الحديث رواه مسلم وغيره وقالت عائشة انه عليه الصلاة والسلام أفرد بالحج رواه
مسلم وأبو داود وغيرهما وقال الشافعي رحمه الله أخذت برواية جابر لتمام حجته وحسن سياقه لا بداء
الحديث برواية عائشة لفضل حفظها وبرواية ابن عمر لقربه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وادى أن
الخلفاء الراشدين أفردوا بالحج واختلاف الصدر الاول في كراهية التمتع والقران دون الافراد يدل على انه
أفضل منهما وقال عليه الصلاة والسلام القرآن رخصة فالعزيمة أولى ولان في الافراد زيادة التلبية
والسفر والخلق فكان أولى ولنا قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وأتمامهما ان يحرم بهما من دويرة أهله
كذا فسرته الصحابة رضي الله عنهم وهو القرآن وحديث أنس أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول لبيك عمرة وحجاً رواه البخاري ومسلم في صحيحهما وعنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
لبيك عمرة وحجاً لبيك عمرة وحجاً متفق عليه والتكرار لتأكيدهما القرآن وعن مروان بن الحكم قال شهدت
عثمان وعلياً وعثمان ينهى عن التمتع وأن يجمع بينهما فلما رأى على ذلك أهل بيته لبيك بعمرة وحجة فقال
ما كنت أدع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أقول أحذروا البخاري والنسائي وعن عمران بن الحصين
أنه قال جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجة وعمرة ثم لم يمه عنه حتى مات رواه مسلم وأحمد وقال سراقه
قرن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أحمد وقال الهرماس بن زياد الباهلي رأيت رسول الله صلى الله عليه
وسلم وهو يقول لبيك بحجة وعمرة وعن علي قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال كيف أهملت قلت
أهملت باهلاً فقال اني سقت الهدى وقرنت رواه أبو داود والنسائي وذكر ابن حزم في كتاب حجة الوداع أنه
عليه الصلاة والسلام كان قارناً وروى ذلك عنه ستة عشر صحابياً بالاسانيد الصحاح وهم عمر وابنه وعلي وجابر
وعمران والبراء وأنس وابن عباس وأبو قتادة وابن أبي أوفى وسراقه وأبو طهمة والهرماس وعائشة وحفصة
وأم سلمة ولان فيه جمع بين العبادتين فأشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله تعالى مع صلاة
الليل والتلبية غير محصورة ولان فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وفيه امتداد احرامهما بخلاف التمتع
والمفرد والسفر غير مقصود والخلق خروج عن العبادة فلا يترجح بها اذ المقصود بما روى من قوله عليه
الصلاة والسلام القرآن رخصة نفي قول أهل الجاهلية ان العمرة في أشهر الحج من أجبر الفجور أو بسقوط
سفر العمرة صار رخصة ولا نفي ما قلنا يمكن الجمع بين الاخبار كلها فكان أولى بيانه أن القارن يجوز له
أن يلبي بالحج والعمرة وبأحدهما على الانفراد في اللفظ فالظاهر أنه عليه الصلاة والسلام كان يلبي بهما
تارة وبأحدهما أخرى فمن سمعه يلبي بالحج فقط قال كان مفرداً ومن سمعه يلبي بالعمرة قال كان متمتعاً
ومن سمعه يلبي بهما أو عرف حقيقة الحال قال كان قارناً ولا نفي ما يرويه الشافعي ثبت الحج وما يرويه
أحمد ثبت العمرة فثبتا وما نرويه نحن ثبت الجميع فلا تنافي مع ان المثبت أولى من النافي ولان بعض
ماروي نافي عن أنه عليه الصلاة والسلام قال قرنت وفي بعضها ينص الراوي أنه عليه الصلاة والسلام
سمعه يلبي بهما فكان مفسراً بحيث لا يحتمل التأويل ولان من روى الافراد روى خلاف ذلك أيضاً من
القران والتمتع فتعين ترك روايتهم للتناقض ولولا خوف الاطالة لأوردناها مفصلة وقيل الاختلاف
بيننا وبين الشافعي بناء على أن القارن عندنا يطوف طوافين وبشي سعيين وعنده طواف واحد وسعي

(٦ - زيلعي ثانی) منهما أمره باخلاص سفرة له وانفاق ماله في كل سفرة ولم يفعل فيضمن اه دراية (قوله فأشبه الصوم مع
الاعتكاف والحراسة) يعني يحمي الغزاة ويصلي أيضاً اه كما (قوله بخلاف التمتع) تعلق بقوله وفيه امتداد احرامهما وقوله والمفرد
يتعلق بقوله ولان فيه زيادة نسك فهو لف ونشر مشوش فاعلم اه (قوله القرآن رخصة) أي لو صح اه فتح (قوله نفي قول أهل الجاهلية
الحج) وكافوا يحرمون بالعمرة حين ينسلح ذو الحجة والمحرّم فنفى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله القرآن رخصة يعني أن العمرة في أشهر
الحج جائزة ولم يرد بها حقيقة الرخصة وهي ما بنى على أعذار العباد بل القرآن عزيمة كالافراد اه اتقاني

(قوله هل هو افراد الحج) كذا بخط الشارح اه (قوله أفضل عندى من القران) ووجهه أن الاثنيان بسفرين أشق على البدن من سفر واحد وأفضل الاعمال (٤٣) أجزها ما لم يرد عليه نهى اه اتقانى فى التمتع (قوله وأما كون القران) الذى

واحد الماروى ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال من أحرم بالحج والعمرة أجزأه طواف واحد وسعى واحد رواه الترمذى وعن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قرن بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافاً واحداً وفى حديث عائشة أنها لما الذين جمعوا بين الحج والعمرة فأنما طافوا طوافاً واحداً وقال عليه الصلاة والسلام دخلت العمرة فى الحج الى يوم القيامة رواه مسلم ولما روى عن الصبي بن معبد أنه قال كنت رجلاً نصرانياً فأسلمت وأهملت بالحج والعمرة قال فسمعت زيدا بن صوحان وسلمان بن ربيعة وأنا أهل بهم ما فقالا لهذا أفضل من بعير أهله فكا أنما حل على بكلمتهم ما جبل فقدمت على عمر بن الخطاب فأخبرته فأقبل عليهما فلامهما وأقبل على فقال هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم رواه أحمد والنسائى وابن ماجه وعن ابن عمر أنه جمع بين العمرة والحج وقال سبيلهما واحد وطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين وقال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع كما صنعت رواه الدارقطنى وروى الطحاوى وسعيد بن منصور عن علي وابن مسعود وابن عمر وعمران بن الحصين أن القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين ولأن القران هو الجمع ومن لم يفعل إلا أحدهما لم يكن جامعاً ولأنه لا تدخل فى العبادة كما فى الصلاة والصوم فبطل ما قال وحديث ابن عمر غير مرفوع قاله الطحاوى فلا يعارض المرفوع وحديث جابر متناقض لأنه روى أنه عليه الصلاة والسلام كان مفرداً على ما تقدم فلا يكون حجة ومعنى حديث عائشة أنها لما الذين جمعوا بين الحج والعمرة فأنما طافوا طوافاً واحداً جمع متعة لاجتماع قران لأن حجتهما المضمومة الى العمرة كانت مكينة ثم المراد بالافراد يحتاج فيه الى البيان هل هو افراد الحج أو العمرة أو افراد كل واحد منهما بإحرام قال فى النهاية شرح الهداية المراد الثالث دون الأولين استدلالاً بما أوضح الاحتجاج فانه قال من جهة الشافعى لأن فى الافراد زيادة التلبية والسفر والخلق وهذا لا يكون إلا بإحرام لكل واحد منهما وكذا روى عن محمد أنه قال حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل عندى من القران فعلم بذلك أن الاختلاف الواقع فيه انما هو فى أن الحج والعمرة كل واحد منهما على الانفراد أفضل أو الجمع بينهما أفضل وأما كون القران أفضل من الحج وحده فما لا خلاف فيه لأن فى القران الحج وزيادة وجعل نظير هذا الاختلاف اختلاف فهم فى أن يصلى أربع ركعات بتحريرة واحدة أفضل أم بتحريرتين أفضل ولم ينقل فيه شيئاً وإنما قاله حذرا واستدلالاً بما أوضح الاحتجاج واطلاقهم أن القران أفضل من الافراد يردّه لأن ظاهره يراد به الافراد بالحج وأيضاً لو كان كما قاله لكان محمد مع الشافعى أو كلهم كانوا معه لأن محمد لم يبين أن قولهما لا خلاف ذلك فيحتمل أن يكون مجمعا عليه قال رحمه الله تعالى (وهو أن يهل بالعمرة والحج من الميقات ويقول اللهم انى أريد العمرة والحج فيسرهما الى وتقبلهما منى) أى القران أن يحرم بهما معاً من الميقات الى آخر ما تلوينا وما رويناه من الأحاديث ولأن القران هو الجمع بين شيئين على ما مر وبه يتحقق الجمع واشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقاً حتى لو أحرم بهما من ديرة أهله أو بعد ما خرج من بلدته قبل أن يصل الى الميقات جاز وصار قارناً وهو أفضل وكذا لو أحرم بهما داخل الميقات أو أحرم بعمرة ثم أحرم بحجة قبل أن يطوف لهما أربعة أشواط صار قارناً لوجود الجمع بينهما ولو طاف لهما أربعة أشواط ثم أحرم بالحج صار متمتعاً وكذا لو أحرم بالحج ثم أحرم بالعمرة قبل أن يطوف له صار قارناً لما ذكرنا وقد أساءت تقديمه إجماع الحج على إجماع العمرة لأنهم تقدموا فعلاً فكذا إجماعاً ولهذا يقدم العمرة بالذکر إذا أحرم بهما معاً وفى التلبية بعده والدعاء كما ذكرنا من فعله عليه الصلاة والسلام وإن لم يقدمها جاز لأن الواو لا تقتضى الترتيب وهى مؤخره فيما تلوينا وفى بعض ما رويناه ولو أحرم للعمرة بعد ما طاف بالحج طواف القدوم يكون قارناً يلزمه دم جبر على الصحيح لأنه دم شكر على ما يجزى فى موضعه إن شاء الله تعالى وذكر فى الغاية معزياً الى خزائن الأكل عن محمد بن طواف لعمرة فى رمضان فهو

بخط الشارح وأما كون القارن (قوله وجعل) أى فى النهاية (قوله وأيضاً لو كان الحج) أى فليكن معه على هذه الرواية اه (قوله لأن محمد لم يبين أن قوله ما خلاف ذلك) أى بل بينه بقوله عندى اه (قوله وهو أن يهل) أى يحرم اه ع (قوله ويقول) أى عقيب الصلاة اه (قوله صار قارناً الحج) لأن أكثر الأشواط من العمرة باق فصار كأن الكل باق حكاه (قوله وهى مؤخره فيما تلوينا) أى وهو قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله اه (قوله يكون قارناً ويلزمه دم جبر على الصحيح) وفى البدائع يستحب له أن يرفض العمرة ولو مضى عليه جاز وعليه دم القران اه (قوله على ما يجزى فى موضعه) أى فى باب إضافة الاحرام اه (قوله عن محمد بن طواف لعمرة فى رمضان فهو قارن) أطلق عليه اسم القارن مع أنه أتى بالعمرة فى غير أشهر الحج وقد ذكر الاتقانى رحمه الله أن التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة ولو فى أشهر الحج فى سنة واحدة من غير إمام بأهله بينهما ما لا يصح باحرام مكى للحج ولذلك أثبت حكم التمتع فى القارن

لأنه منتفع به على هذا الوصف وقد نقلت عبارته فى أول باب التمتع على الهامش وعليك بالتأمل فى قول الشارح فى قارن ولادم عليه الخ اه

(قوله في المتن ويطوف ويسعى لهما) أي في أشهر الحج أما لو طاف لهما قبل أشهر الحج ثم حج من عامه لا يكون قارنا كما أفاده الاتفاق وقد نقلت عبارته أول باب التمتع اهـ (قوله وهذه أفعال العمرة) أي الطواف بالبيت سبعة أشواط مع الرمل في الثلاثة الأولى والسعي بعد الطواف بين الصفا والمروة هي أفعال العمرة وحاصله أن العمرة أربعة أشياء الأحرام والطواف والسعي ثم الحلق أو التقصير إن كان مفردا بالعمرة لكن القارن ليس عليه حلق أو تقصير بعد فراغه من أفعال (٤٣) العمرة لأن الحلق جنابة على أحرام الحج اهـ اتقاني

(قوله ويسعى بعده) يعني أنه بعد فراغه من أفعال العمرة يبدأ بأفعال الحج وذلك لأنه قارن فلما فرغ من أفعال العمرة شرع في أفعال الحج لأنه محرم بالحج فيطوف طواف القدوم سبعة أشواط في ابتداء أفعال الحج لأنه سنة الحج لا العمرة ويطوف بين الصفا والمروة سبعة أشواط بعد طواف القدوم ويسعى في بطن الوادي في كل شوط كما في المفرد بالحج اهـ اتقاني (قوله والآية وإن نزلت في التمتع فالقران بمعناه من حيث الحج) أو نقول قد صح عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قرن الحج بالعمرة وقد قدم النبي صلى الله عليه وسلم في أدائه العمرة على الحج فيقدم القارن العمرة على الحج اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم اهـ اتقاني (قوله في المتن جاز وأساء) وانما صار مسيئا لأنه ترك السنة المتوارثة لأن السنة في حق القارن أن يطوف ويسعى لعمرة ثم يطوف

قارن ولادم عليه أن لم يطف لعمرة في أشهر الحج قال رحمه الله تعالى (وطوف ويسعى لهما) أي يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة للعمرة لكل واحد منهما سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأولى من الطواف ويهرول بين الميادين في السعي ويسعى بعد الطواف ركعتين وهذه أفعال العمرة قال رحمه الله تعالى (ثم يحج كما هو) فيبدأ بطواف القدوم ويسعى بعده ويفعل جميع أفعال الحج كما بينا في المنرد وانما يقدم أفعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج وكلمة إلى لا انتهاء الغاية فيقدم العمرة ضرورة حتى يكون الانتهاء بالحج والآية وإن نزلت في التمتع فالقران بمعناه من حيث أن كل واحد منهما ما ترفع بإداء النسكين في سفرة واحدة فيجب تقديم العمرة فيه حتى لو نوى الأول الحج لا يكون إلا للعمرة كرمضان وكطواف الزيارة يوم النحر إذا نواه لغيره لا يكون إلا لله ولا يتحمل بينهما ما بالخلق لأنه لا يكون جنابة على الأحرامين أما على أحرام الحج فظاهر لأن أو أن التحلل فيه يوم النحر وأما على أحرام العمرة فكذلك لأن أو أن تحلل القارن يوم النحر ألا ترى إلى ما ذكره محمد في المنتقى فقال قارن طاف لعمرة ثم حلق فعليه دمان ولا يتحلل من عمرته بالخلق وهذا نصريح بأنه يقع جنابة على الأحرامين والذي يؤيد هذا أن المتمتع إذا ساق الهدى وفرغ من أفعال العمرة وحلق يجب عليه الدم ولا يتحلل بذلك من عمرته بل يكون جنابة على أحرامهما مع أنه ليس محرم بالحج فهذا أولى وقول صاحب الهداية فيه يكون جنابة على أحرام الحج بوجه أنه لا يكون جنابة على أحرام العمرة وليس كذلك لأنه لا يتحلل إلا بالخلق بعد الذبح كالتمتع الذي ساق الهدى قال رحمه الله (فإن طاف لهما طوافين وسعى سبعين جاز وأساء) أي لو طاف بالحج والعمرة طوافين متواليين من غير أن يسعى بينهما ثم سعى سبعين جاز لأنه أتى بما هو المستحق عليه وأساء بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه بذلك شيء أما عندهما فظاهر لأن تقديم النسك وتأخيرها لا يوجب الدم عندهما وأما عنده فطواف القدوم سنة فتركه لا يوجب الجوارف كذا تقدم بل أولى لأن التقديم أهون من الترك والسعي تأخيره يعمل آخر كالأكل والنوم أو نحو ذلك لا يوجب شيئا فكذا بالاشتغال بالطواف قال رحمه الله (وإذا رمى يوم النحر ذبح شاة أو بدنة أو سبعها) لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى والقران بمعنى التمتع على ما بينا وكان عليه الصلاة والسلام قارنا وذبح الهدايا وقال جابر حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرقنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة ورواه البخاري ومسلم فيكون حجة على مالك في قوله لا تجزى البدنة إلا عن واحد وعن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم أن ما استيسر من الهدى شاة ورواه مالك وأراد بالبدنة هنا البعير والبقرة لأن اسم البدنة يقع عليهما على ما ذكرنا فيجزى سبع كل واحد منهما عن واحد والهدى من الأبل والبقر والغنم على ما بينه في موضعه إن شاء الله تعالى فكل ما كان أعظم فهو أفضل لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب قال رحمه الله (وصام العاجز عنه ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة وسبعة إذا فرغ ولو بمكة) أي صام العاجز عن الهدى إلى آخره لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة الآية وهو وإن نزل في التمتع فالقران بمعناه على ما بينا في تناوله دلالة لأن وجوبه على المتمتع لأجل شكر النعمة حيث وفق لإداء النسكين والقارن يشارك فيها والمراد بالحج والله أعلم وقته لأن نفس الحج لا يصلح ظرفا ووقته أشهر الحج بين الأحرامين في

ويسعى لحجته فلما جمع بين الطوافين والسعي من ترك السنة اهـ اتقاني رحمه الله (قوله والسعي الحج) يعني يجوز أن يتخلل بين طواف العمرة وسعي العمرة أشياء كالأكل فجاء أن يتخلل بينهما طواف الحج أيضا ولا يبطل طواف الحج بتقديمه على سعي العمرة لأن طواف الحج ليس بمرتبة على سعي العمرة بدليل أنه لو ترك السعي لا تقسده العمرة لأنه واجب بل طواف الحج مرتبة على طواف العمرة وقد حصل وانما يبطل تقديم السعي على الطواف لأنه تابع للطواف فلم يصح تقديمه اهـ اتقاني مع حذف (قوله تأخير) أي عن الطواف اهـ (قوله وإذا رمى) أي جرة العقبة اهـ

(قوله والافضل أن يؤخرها الخ) ويجوز صوم الثلاثة بعد احرامه بالعمرة ولا يجوز قبل احرامه وفيه بحث طويل في أحكام الرازي اه (قوله فاطلق المسبب على السبب الخ) وانما صرنا الى الجواز لان الرجوع ليس بشرط بالاتفاق ألا ترى أنه لو نوى الإقامة بمكة جاز له صوم السبعة بمكة وان لم يوجد الرجوع الى أهله فعلم بهذا أن الرجوع ليس بشرط أو معناه إذا رجعت الى مكة أو إذا رجعت الى الحالة الأولى يعني إذا فرغت من أفعال الحج ولبثنا أن الرجوع الى أهله شرط لكن لا نسلم أن الشرط يوجب العدم عند العدم لأن أقصى درجات الوصف أن يكون علة ولا أثر لانتفاء العلة في انتفاء الحكم يجوز أن يكون الحكم معلولا بعلة شتى فأولى وأحرى أن لا ينتفى الحكم بانتفاء الشرط اه اتقاني (قوله ان لم يصم الثلاثة في الحج وجب عليه الدم) وكذلك الحكم في المتمتع اه اتقاني (قوله ولولم يجد الهدى تحلل وعليه دمان الخ) أي لانه أحل بغير هدى ولا صوم اه اتقاني

﴿باب التمتع﴾

﴿باب التمتع﴾

التمتع من المتاع أو المنة وهو الانتفاع أو النفع قال الشاعر
وقفت على قبر غريب بقفرة * متاع قليل من حبيب منار

جعل

حق التمتع والافضل أن يؤخرها الى آخر وقتها فيصوم يوم السابع ويوم التروية ويوم عرفة كذا روى عن علي رضي الله عنه ولان الصوم بدل الهدى فيندب تأخيرها لاحتمال قدرته على الاصل وقوله ولو بمكة أي يجوز له أن يصوم السبعة بعد ما فرغ من أفعال الحج ولو صامها بمكة يعني بعد مضى أيام التشريق انتهى الصوم فيها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا أن ينوي أن يقيم فيها لانه معلق بالرجوع والمعلق بالشئ لا يجوز قبله الا اذا تعذر بالاقامة هناك ولنا أن القياس أن يصام بمكة لانه بدل الدم وانه يكون بمكة فكذا بدله الا أن النص علقه بالرجوع تيسيرا اذا الصوم في وطنه أيسر له فاذا تحمله جاز كالمسافر اذا صام ولا نسلم أنه معلق بالرجوع بل بالفراغ لانه سبب الرجوع فاطلق المسبب على السبب قال رحمه الله (فان لم يصم الى يوم النحر تعين الدم) أي ان لم يصم الثلاثة في الحج وجب عليه الدم ولا يجوز أن يصوم الثلاثة ولا السبعة بعدها وقال الشافعي رحمه الله يصوم الثلاثة بعد هذه الايام لانه صوم مؤقت فيقضى بعد فواته كصوم رمضان وقال مالك يصومها في هذه الايام لقوله تعالى ثلاثة أيام في الحج وهذا وقته ولنا ان النبي المعروف عن صوم هذه الايام جاز تخفيض ما تلي به لانه مشهور ويدخله نقص لما كان النبي فلا يتأدى به الكامل كقضاء رمضان والكفارات ولا يؤدي بعدها أيضا لان الهدى أصل وقد نقل حكمه الى بدل موصوف بصفة على خلاف القياس اذا الصوم ليس عثله لا صورة ولا معنى فتراعى فيه تلك الاوصاف فاذا فاتت فقد تعذر أدائه على الوصف المشروع فنقل الحكم الى الاصل وهو الهدى ولو جاز الصوم بعد هذه الايام لكان بدلا عن الصوم الواجب في أيام الحج والابدال لا تعرف الا شرعا وجواز الدم على الاصل وعن ابن عمر رضي الله عنهما ما أنه أمر في مثله بذبح الشاة ولولم يجد الهدى تحلل وعليه دمان دم القران ودم التحلل قبل الذبح ولو وجد هديا بعد ما صام ثلاثة أيام بطل صومه ووجب عليه الذبح وان وجد بعد ما تحلل فلا ذبح عليه لحصول المقصود بالصوم وهو التحلل فصار كالمتمتع اذا وجد الماء بعد ما صلى ولو صام مع وجود الهدى ينظر فان بقي الهدى الى يوم النحر لم يجزه للقدرة على الاصل وان هلك قبل الذبح جاز للجزع عن الاصل فكان المعتبر وقت التحلل لا وقت الصوم وشرط جواز هذا الصوم وجود الاحرام وأن يكون في أشهر الحج لان كونه متمتعاً شرط بالنص وقبل الاحرام لا ينعقد سببه فلا يجوز قال رحمه الله (وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها) أي ان لم يدخل القارن مكة ووقف بعرفة فقد صار رافضا للعمرة وعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها وانما يصير رافضا للعمرة لانه تعذر عليه أدائها لانه لو أداها بعد الوقوف لصار بايا أفعال العمرة على أفعال الحج وهو خلاف المشروع وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يصير رافضا للعمرة بالتوجه وهو القياس ولان التوجه من خصائص الوقوف ومقدماته فيعتبر بحقيقته كالسعي الى الجمعة بعد ما صلى الظهر في منزله فانه ينتقص به الظهر عنده بمجرد السعي وجه الاستحسان وهو الفرق بينه وبين الجمعة أنه مأثور بنقض الظهر والتوجه الى الجمعة فيعطى لخصائصها حكم الجمعة والقارن منهي عن رفض العمرة ومأثور بالرجوع الى مكة ليقمها على الوجه المشروع فلا يعطى لمقدماته حكم عينه فافترقا وانما يقضى العمرة لتحقيق المشروع فيها وهو ملزم على ما عرف في موضعه وسقط عنه دم القران لانه لم يوفى لاداء النسيك وعليه دم لرفض العمرة لانه خرج منها بعد صحة المشروع فيها قبل أداء الأفعال فصار كالمحصر وعند الشافعي لا يصير رافضا بناء على انه لا يرى الاثبات بأفعال العمرة ولنا أن عائشة رضي الله عنها كانت معتمرة أو قارئة وهو الصحيح فلما حاضت بسرف وقدمت لم تطف لعمرتها حتى مضت الى عرفات فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ترفض عمرتها وتصنع ما يصنع الحاج الحديث

(قوله ومعنى التمتع الترفق) قال في الهداية ومعنى التمتع الترفق بإداء النسكين في سفر واحد من غير أن يلبس بأهله بينهم الماسما صحيحا قال الاتقاني والترفق من الرفق وأراد به الانتفاع والامام مصدر لم يلبس بأهله إذا نزل وهذا الذي قاله صاحب الهداية لا يتم به معنى الترفق لان الترفق بإداء النسكين إذا حصل من غير الماسم بأهله الماسما صحيحا لا يسمى تمتعا إذا كان أحدهما في غير أشهر الحج والآخر في أشهر الحج وكذا لا يسمى تمتعا إذا وجد النسكان في أشهر الحج لكن أحدهما في أشهر الحج من هذه السنة والآخر من السنة الأخرى وإن لم يوجد الماسم بأهله الماسما صحيحا ولهذا قد صرح الامام أبو بكر الرازي في شرح الطحاوي به وقال وليس كل من أحرم بعمرته ثم حج من عامه من غير رجوع الى أهله يكون متمتعا لانه لو أحرم بهما في غير أشهر الحج وفرغ منهما ثم حج من عامه لم يكن متمتعا وكذلك لو فعل أكثر طوافها في غير أشهر الحج فإذا لا بد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمره في أشهر الحج في سنة واحدة من غير الماسم بأهله بينهم الماسما صحيحا بأحرام مكى للحج ولذلك أثبت حكم التمتع في القارن لانه متمتع به على هذا الوصف إلا أن الفرق بينهما أن أحرام الحج من القارن ميقاني ومن التمتع مكى وكذلك يكون متمتعا إذا جمع بين أكثر أفعال العمرة وأحرام الحج في أشهر الحج في سنة واحدة (٤٥) من غير الماسم صحيح وقال مالك إذا أتى بالأفعال

قبل الأشهر وبقي أحرام العمرة حتى دخلت الأشهر ثم أحرم بالحج فهو متمتع وقال الشافعي المتمتع من أحرم بالعمرة في الأشهر فإن قدم الأحرام وأتى بالأفعال فليس متمتع وهذا بناء على الأحرام عندنا عقد على الأداء وليس من الأداء فإذا وجد النسكان في أشهر الحج من سنة واحدة صار متمتعا ومعنى قولنا عقد الأداء أنه التزم أداء المشروع في هذا الوقت وهو شرط لأداء أفعال الحج كالطهارة في باب الصلاة وكذا التحريم في باب الصلاة عقد على الأداء والشروع يتعقبه وعند الشافعي الأحرام شرع في الأداء والصحيح ما قلنا لان الأحرام هو الدخول في الحرمه وبالأحرام يحرم قتل الصيد

جعل الانس بالقبر متاعا وهذا في اللغة وفي الشرع هو أن يفعل أفعال العمرة أو أكثرها في أشهر الحج وأن يحج من عامه ذلك من غير أن يلبس بأهله الماسما صحيحا وهو أفضل من الافراد في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة ان الافراد أفضل لان المتمتع سفره واقع للعمرة بدليل انه يصير مكيا بعد فراغه منها في حق أحكام النسك حتى يصير ميقاته ميعات أهل مكة ويتحلل بينهما فجعل سفره واقع للحج أولى لكونه فرضا من إيقاعه للعمرة وجه الظاهر ان في التمتع جمع بين العبادتين فاشبهه القران وفيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع للحج وان تحللت العمرة بينهما لانها تتبع للحج كتحال السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع على وجهين متمتع بسوق الهدى ومتمتع لا يسوق الهدى على ما تبين ومعنى التمتع الترفق باسقاط أحد السفرين قال رحمه الله (هو أن يحرم بعمرته من الميقات فيطوف لها ويسعى ويحلق أو يقصر وقد حل منها) وهذه أفعال العمرة وكذا إذا أراد العمرة دون الحج فعل ما ذكرناه والأحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو أحرم بهما من ديرة أهله أو غيرها جازت وصار متمتعا وكذا الحلق بعد الفراغ منها ليس يحتمل له الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقي محرم بالحج اذ لم يكن ساق الهدى وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه من أفعال العمرة ساق الهدى أو لم يسق من غير حلق ولا تقصير ولنا حديث ابن عمر انه قال تمتع الناس بالعمرة الى الحج فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قال للناس من كان معه هدى فانه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضى حجه ومن لم يكن أهدي فليطف بالبيت وبالصفا والمروة ولا يقصر وليتحلل متفق عليه وقوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحريم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق أو بالتقصير كالحج قال رحمه الله (ويقطع التلبية بأول الطواف) وقال مالك يقطع إذا رأى بيوت مكة وفي رواية عنه إذا وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت فتم به ولنا ما رواه أبو داود عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام كان يسك عن التلبية في العمرة إذا استلم الحجر وقال حديث صحيح ولان المقصود الطواف بالبيت لا رؤية البيت ولا رؤية مكة فيكون القطع مع اقتناعه وذلك عند استلام الحجر قال رحمه الله (ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم)

وليس المخيط وحلق الرأس وما أشبه ذلك ولا يلزم من الدخول في الحرمه أداء الحج لان ذلك يحصل بأفعال معلومة من الوقوف والطواف وغير ذلك من المناسك فافهم اه (قوله وكذا إذا أراد العمرة دون الحج فعل ما ذكرناه) هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء اه هداية وهو ما روى البخاري في الصحيح بإسناده الى ابن عباس رضي الله عنهما قال قد أحصر رسول الله صلى الله عليه وسلم خلق رأسه وجامع نسائه ونحوه حتى اعتمر عامًا قبالاه اتقاني (قوله من غير حلق ولا تقصير) وذلك لان العمرة هي الطواف والسعي وقد وجد اه اتقاني (قوله نزلت في عمرة القضاء) أي لان هذه الآية نزلت في شأن الحديبية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حبسه كفار قريش عن البيت بالحديبية مهلا بالعمرة وصالحهم على أن يعتمرا العام المقبل وقد ذكرنا الوأحدى في كتاب أسباب نزول القرآن بإسناده الى الزهري عن عروة عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم قال أنزلت سورة الفتح بين مكة والمدينة في شأن الحديبية من أولها الى آخره اه اتقاني (قوله في المتن ويقطع التلبية الخ) قال الاتقاني ثم المتمتع إذا فرغ من عمرته وحل وأحرم بالحج يلبي كما يلبي المفرد بالحج الى أول حصاة جرة العقبة والقارن مثل المفرد بالحج أيضا في قطع التلبية اه (قوله في المتن ثم يحرم بالحج) لفظة بالحج ليست في خط الشارح (قوله من الحرم) فلو أحرم من الحل فقد ذكره الشارح قبيل باب إضافة الأحرام الى الأحرام فانظر اه قال القسودري رحمه الله فإذا كان يوم التروية

أحرم بالحج من المسجد قال في الجوهرية وقوله من المسجد التيميد بالمسجد للافضلية وأما الجواز في جميع الحرم ميقات أه (قوله وان أحرم قبل يوم التروية جاز وهو أفضل) وانما ذكر المصنف يوم التروية لأنه أول يوم يبدأ فيه أفعال الحج ولهذا لما افتتح أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج أمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يحرموا يوم التروية أه اتقاني (قوله وينبغي أن يفعل الحاج على ما تقدم في المفرد) غير أنه لا يأتي بطواف القدوم بخلاف القارن فإنه يأتي به كما مر أه بمعناه في الاكمل وقال الحدادي في الجوهرية عند قول القدوري وفعل ما يفعله الحاج المفرد إلا أنه لا يطوف طواف التحية لأنه لما حل صار هو والمكي سواء ولا تحية للمكي كذا هذا أه وقول الزلمي رحمه الله لأنه أول طواف له في الحج بقيد ما أفاده الاكمل والحدادي وهو أنه لا يأتي بطواف القدوم والله الموفق أه قال الاتقاني عند قوله وفعل ما يفعله المفرد لأنه لما فرغ من العمرة وحل وأحرم بالحج بعدها صار كالْمفرد بالحج وتعلق به أفعال المفرد الا في ثلاثة أشياء أحدها أنه لا يطوف طواف القدوم لأنه في معنى (٤٦) المكي ولا يسن في حق المكي طواف القدوم بخلاف المفرد بالحج والقارن

فان طواف القدوم يسن في حقه سماعا والتاني يجب الهدى شكر الجمع بين النسكين بخلاف المفرد فإنه لا يجب في حقه الهدى بل يستحب والثالث أن المتمتع يرمل في طواف الزيارة لأنه يسعي بعد طواف الزيارة والرمل لم يشرع الا في طواف بعده سعي بخلاف المفرد والقارن فإنه ما يرملان في طواف القدوم لان طواف القدوم سنة في حقه ما يسعيان في طواف القدوم هذا اذا وجد السعي منهما ما عقيب طواف القدوم وأما اذا أخر السعي الى طواف الزيارة فينشد يرملان في طواف الزيارة أيضا لان الاصل أن كل طواف بعده سعي ففيه الرمل وكل طواف ليس بعده سعي فلا يرمل فيه أه (قوله لان

لأنه في معنى المكي وميقات أهل مكة في الحج الحرم وقد بيناه من قبل وان أحرم قبل يوم التروية جاز وهو أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام من أراد الحج فليستعجل ولأن فيه مسابقة الى خير وزيادة في المشقة فكان أولى قال رحمه الله (ويحج) أي في تلك السنة لأنه لا يكون متمعا الا اذا حج في تلك السنة ويفعل جميع ما يفعله الحاج على ما تقدم في المفرد لأنه مفرد بالحج الا أنه يرمل في طواف الزيارة ويسعي بعده لان هذا أول طواف له في الحج وقد بينا أن كل طواف بعده سعي يرمل فيه بخلاف المفرد لانه قد سعي مرة عقيب طواف القدوم فلا يسعي أخرى حتى لو لم يسع عقيب طواف القدوم رمل في هذا الطواف وسعي بعده ولو كان هذا المتمتع طواف وسعي بعده ما أحرم بالحج قبل أن يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعي بعده لما بينا قال رحمه الله (ويذبح) لما تلونا في القرآن قال رحمه الله (فان يحرف قد سعى) أي ان يحزن عن الهدى فقد مر حكمه وهو ان يصوم ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع الى أهله على ما بينا في القرآن قال رحمه الله (فان صام ثلاثة أيام من شوال وأعتزل لم يجزه عن الثلاثة) يعني لو صام ثلاثة أيام من شوال قبل أن يحرم بالعمرة ثم أحرم بعد ما صام لم يجزه هذا الصوم عن الثلاثة لان سبب وجوب هذا الصوم المتمتع لانه يدل عن الهدى وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز أدائه قبل وجود سببه قال رحمه الله (وصح لو بعد ما أحرم بها قبل أن يطوف) يعني صح صومه ثلاثة أيام اذا صامها بعد ما أحرم بالعمرة قبل أن يطوف لها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز قبل الاحرام بالحج لقوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج وقبل الاحرام به لا يكون صومه في الحج ولنا أن المراد به وقت الحج لان الحج لا يصلح ظرفا للصوم وهذا قد صام في وقت الحج بعد ما تقرر سببه وهو المتمتع اذ هو طريق اليه فيجوز وكان ينبغي أن يجوز وان لم يحرم بالعمرة لانه وقت الحج ولكننا شرطنا احرام العمرة ليقبح السبب وبقي فيما وراءه على الاصل والافضل تأخير هذا الصوم الى آخر وقته وهو يوم عرفة ويومان قبله لما بينا في القرآن قال رحمه الله (فان أراد سوق الهدى أحرم وساق) وهو أفضل لانه عليه الصلاة والسلام أحرم بذى الحليفة وساق الهدى بعده ولان الافضل أن يحرم بالتلبية فيأتي بها قبل التقليد والسوق كيلا يكون محرما بالتوجه معها قال رحمه الله (وقلد بدنته بزيادة أو نعل) لانه عليه الصلاة والسلام قلدا بدنة وهو أفضل من التجليل لان له ذكر في القرآن قال الله تعالى ولا الهدى ولا القلائد ولان التقليد يراد به التقرب والتجليل قد يكون لغيره كالزينة وغيره فكان التقليد أولى وسوقه أفضل من قوده اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم الا اذا كانت لا تنساق فيقوده بالضرورة

هذا أول طواف له في الحج) أي لانه لا يسن في حقه طواف القدوم أه اتقاني (قوله ولو كان هذا المتمتع طواف) قال أي تطوعا أه جوهرية (قوله ولا يسعي بعده) أي لان التكرار ليس بمشروع في الرمل والسعي أه اتقاني (قوله وسبعة اذا رجع) ينبغي أن يقول اذا فرغ من أفعال العمرة كما تقدم أه (قوله ليقبح السبب) أي لان احرام العمرة سبب الى المتمتع ولهذا جاز له سوق الهدى قبل احرام الحج فجاز الصوم لوجود السبب بعده السبب أه اتقاني (قوله وهو أفضل) قال الاتقاني أي المتمتع الذي يسوق الهدى أفضل من المتمتع الذي لا يسوق الهدى أو معناه سوق الهدى بعد الاحرام بالتلبية أفضل من الاحرام بتقليد البدنة وسوقها بعده أي أم ليلب أه (قوله في المتن بزيادة) قال الجوهرية والمزادة الراوية قال أبو عبيد لا تكون الا من جلدتين تفأما بجلد ثالث بينهما التسع وكذلك السطحية والشعيب والجمع المزداد والمزاد أه وقال ابن الاثير قد ذكر رد كرا المزايدة في غير موضع من الحديث وهي الطرف الذي يحمل فيه الماء كالراوية والقربة والسطحية والجمع المزداد والميم زائدة أه قوله والمزادة الراوية ذكرها الجوهرية في فصل الراي مع الياء من

باب الدال وذ كرها صاحب المصباح في الزاي مع الواو فقال والمزادة شطر الراوية بفتح الميم والقياس كسر هالانها آلة يستقي فيها الماء وجعلها من ايدور بما قيل من اذ بغير هاء والمزادة مفعلة من الزاد لانه يتزود فيها الماء اه (قوله وهو مكره عند أبي حنيفة) قال في الحقائق الاشعار مكره عنده وعندهما مباح وليس بسنة ولا مكره اه (قوله وفي المصنف اه (قوله وعندهما حسن) كذا في الهداية قال الاتقاني وهو أدنى من السنة اه (قوله ولا يبي حنيفة أنه مثله) أي وتعذيب حيوان اه (قوله لان فيه قطع اللحم أو الجلد) أي ومتى وقع التعارض فالترجيح للحرم قاله في الهداية قال الاتقاني يعني لما وقع التعارض بين كون الاشعار سنة وبين كونه مثله وهي حرام فالرجحان للحرام لان المحرم مع المبيح اذا اجتماعا فالمحرم أولى وعندى اطلاق اسم المثلة على الاشعار مشكل لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة في أول مقدمته الى المدينة وأشعر صلى الله عليه وسلم الهدايا في آخر حياته عام حجة الوداع فلو كان الاشعار من باب المثلة لما أشعر رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه نهى عنها قبل ذلك والكلام الصحيح في هذا الباب أن يقال ان (٤٧) أبا حنيفة رحمه الله كره الاشعار المحدث الذي يفعل على وجه المبالغة

الذي يفعل على وجه المبالغة ويخاف منه السراية الى الموت لا مطلق الاشعار اه (قوله لان سوق الهدى ينعه الخ) وقال مالك والشافعي اذا فرغ الممتع من أفعال العمرة حل من احرامه سواء ساق الهدى أو لم يسق اعتبارا بما اذا لم يسق الهدى لنا ما روى أن حفصة قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك فقال عليه الصلاة والسلام من لم يسق الهدى فليحل وليجعلها عمرة ومن ساق الهدى فليحل حتى ينحر معنا يوم النحر اه كرماني (قوله في المتن حل من احراميه) قال الكمال رحمه الله فيه دليل على أن يقال احرام العمرة الى الخلق وأورد عليه في النهاية لو كان كذلك لزم القارن دمان اذا جئ قبل

قال رحمه الله (ولا يشعر) أي لا يشعر البدنة وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يشعر وهو أن يشق أحد جانبي سنامها حتى يخرج منه الدم ثم يطبخ به سنامها والاشعار هو الادماء لغة وروى أن عمر رضي الله عنه أصابه حجر في سفر الحج فأدماه فقالوا أشعر أمير المؤمنين والاحسن أن يشق من الجانب اليسر عند أبي يوسف وعند الشافعي من اليمين كل ذلك مروي عنه عليه الصلاة والسلام انه فعله لانه عليه الصلاة والسلام كان يدخل بين بعيرين فيقطع الطعن على يسار أحدهما وعلى يمين الآخر واليسار كان مقصودا فكان أشبه وهو مكره عند أبي حنيفة وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه عليه الصلاة والسلام فعله وفعله أصحابه ولهما أن المقصود هو الاعلام حتى ترد اذا ضلت ولا تهاج اذا وردت ماء أو كلاً وأن لا يتعرض لها أحد وهذا المعنى في الاشعار أتم لانه ألزم والقلادة قد تقع في هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه دليل الكراهة وهو كونه مثله فقلنا بجسسته وان تركه فلا بأس به ولا يبي حنيفة أنه مثله لان فيه قطع اللحم أو الجلد وفي حديث عمران بن الحصين ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيبا الا حثنا على الصدقة ونهانا عن المثلة وهي حرام فمين وجب قتله وهو المرتد أو الحربي فناظرك بما لا تحل عقوبته وفعله عليه الصلاة والسلام كان صيانة للبدن حتى لا يتعرض لها الكفار لانهم كانوا يتركون الهدايا يأخذون خلافها وهذا التأويل منقول عن عائشة وابن عباس وهذا المعنى قد زال اليوم فلا فائدة فيه وتطيره اعطاء الصدقة للوئمة قلوبهم وقتل الكلاب وكسر الاواني في النحر فلهذا هم شملوا اشترسقط قال الطحاوي ما كره أبو حنيفة أصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الانخبار وانما كره اشعار أهل زمانه لانه رآهم يبالغون فيه على وجه يخاف منه الهلاك فرأى سدها الباب وأما اذا وقف على قطع الجلد دون اللحم فلا بأس به وقيس انما كره ايشاره على التقليد كما كره ايشارته على التكليف على نمكاح المسلمة قال رحمه الله (ولا يتحلل بعد عمرته) لان سوق الهدى ينعه من التحلل لما روي ان لا يسوق الهدى لان لا مانع له من التحلل قال الاحرام ابتداء فلا يثرب في ابقائه عليه أولى بخلاف ما اذا لم يسق الهدى لانه لا مانع له من التحلل قال رحمه الله (ويحرم بالحج يوم التروية وقبله أحب) لما ذكرنا في ممتع لا يسوق الهدى وهو ما سواه فيه قال رحمه الله (فاذا حل يوم النحر حل من احراميه) لان الخلق في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهم ما وقوله حل من احراميه تصريح بان احرام العمرة باق بعد الوقوف بعرفة وذكر في النهاية أن القارن اذا قتل

الخلق وقال علماءنا اذا قتل القارن صيدا بعد الوقوف قبل الخلق لزمه قيمة واحدة ولو بقي بعد الوقوف لزمه دمان وأجاب بان احرام العمرة انتهى بالوقوف ولم يبق الا في حق التحلل لان الله تعالى جعل الحجة غاية احرام العمرة ولا وجود للضرر وبالله الغاية بعدها الا ضرورة وهي ما ذكرنا واذا لم يبق في حق غير ذلك لم يقع الجنابة عليه اه قال في شرح الكنز فان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الخلق قبل الطواف شاتان اه وما نقله في النهاية انما هو قول شيخ الاسلام ومن تبعه وقد صرح به عنه بخصوصه في النهاية في آخر فصل جزاء الصيد وأكثر عبارات الاصحاب مطلقة وهي الظاهرة اذ قضاء الاعمال لا يمنع بقاء الاحرام والوجوب انما هو باعتبار أنه جنابة على الاحرام لا على الاعمال والفرع المنقول في الجامع يدل على ما قلنا بل سنده عن الكتب المعتمدة عن بعضهم ان فيما بعد الخلق البدنة والشاة أيضا بالجماع وعن بعضهم البدنة فقط ويتبين الاولى منهما ثم شيخ الاسلام قيد لزوم الدم الواحد بغير الجماع وقال ان في الجماع بعد الوقوف شاتين فلا يخلو اما أن يكون احرام العمرة بعد الوقوف نوجب الجنابة عليه شيأ أو لا فان أوجب لزم شمول الوجوب والا فشمول العدم اه ما قاله الكمال وكتب ما نصه الا في حق النساء الى طواف الزيارة اه

(قوله حتى لو بعث هديه) يعني لو بداله أن لا يمتنع فبعث هديه اه (قوله لان العود مستحق عليه لاجل الخلق) و يؤيد هذا ما نقله عن الحقائق اه (قوله لان لاكثر حكم الكل) أي اذا لم يعارضه نص ولهذا الاتهام ثلاث ركعات من الظهر مقام أربع ركعات أقامه لاكثر مقام الكل لان النص ناطق بان فرض المقيم أربع ركعات اه اتقاني (قوله وان كان لاكثر قبلها لم يجتمع معافيا) قال الاتقاني رحمه الله وقد اعتبر الشرع الغلبة والكثرة ألا ترى أن فرائض الحج ثلاثة الاحرام والوقوف (٤٩) بعرفات وطواف الزيارة وقد أقيم

الاكثر مقام الكل ثمة ولهذا لوجامع بعد الوقوف لم يفسد وجهه ولو جامع قبله يفسد ولهذا لا يفسد عمرته بعد ما طاف أربعة أشواط أيضا فلما كان كذلك قلنا ان وجودا كثر الطواف قبل أشهر الحج صار كوجود كل الاطوفة قبلها فلو وجدت الاطوفة كلها قبل الأشهر وتحلل ثم حج من عامه لم يكن متمتعاً فكذا هنا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع اه (قوله أن الاحرام من الأركان عنده) وعندنا شرط فيصح تقديمه على أشهر الحج اه (قوله وعبد الله بن الزبير الخ) وانما فصل عبد الله بن الزبير رضي الله عنه عن العبادة الثلاثة وهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس لانه كان لا يفهم في عرفهم من اطلاق العبادة الا هؤلاء الثلاثة هذا ما عليه أهل اللغة وما عليه الفقهاء فأما العبادة عند الحديث فهم عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير وليس عبد الله بن مسعود من العبادة لانه

فصار كمن لم يسق الهدى وهذا لان العود غير مستحق عليه حتى لو بعث هديه لينحر عنه ولم يحج كان له ذلك والهدى لا يمنع صحة الامام ألا ترى أن المكي اذا قدم من الكوفة بعمره وساق هديا لا يكون متمتعاً بالمامه بأهله مع سوق الهدى وله ما أن الممامه غير صحيح لانه محرم على حاله ما لم ينحر عنه الهدى فكان العود مستحقاً عليه وذلك يمنع صحة الامام بأهله كالفارن اذا أتى بأفعال العمرة ثم رجع الى أهله ثم حج كان فارنا لان الممامه محرماً غير صحيح بخلاف ما اذا لم يسق الهدى أو ساق وهو مكي لان العود غير واجب عليه وفي الايضاح أن المعتمر اذا لم يحلق حتى ألم بأهله ثم حج من عامه ذلك قبل أن يحل في أهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه لاجل الخلق اما وجوباً واستحباً باجعل الحرف عدم التحلل لسوق الهدى قال رحمه الله (ومن طاف أقل أشواط العمرة قبل أشهر الحج وأتمها فيها وحج كان متمتعاً وبعبكسه لا) أي لو طاف ثلاثة أشواط من العمرة قبل أشهر الحج وطاف الأربعة فيها كان متمتعاً وبعبكسه لا يكون متمتعاً وهو ما اذا طاف الاكثر قبل أشهر الحج لان لاكثر حكم الكل فان وجد أكثر طواف العمرة في أشهر الحج فقد اجتمع له الحج والعمرة فيها فيصير متمتعاً وان كان الاكثر قبلها لم يجتمع معافيا للاحقية ولا حكماً أما الحقيقة فظاهر لانه لم يوجد فيها البعضها وكذا حكما لانها فرغت تقديراً ألا ترى أنها صارت بحال لا تحتمل الفساد بالجماع ومالك رحمه الله يعتبر الختم في أشهر الحج والشافعي يعتبر الاحرام فيها بناء على أصله أن الاحرام من الأركان عنده قال رحمه الله (وهي شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة) كذا روى عن العبادة الثلاثة وعبد الله بن الزبير وعن أبي يوسف انها عشر ليال وتسعة أيام من ذي الحجة لان الحج يفوت بطولوع الفجر من يوم النحر ولو كان وقته باقياً لما فات قلنا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يوم الحج الأكبر هو يوم النحر فكيف يكون يوم الحج الأكبر ولا يكون من شهره ولان وقت الركن وهو طواف الزيارة يدخل وقته بطولوع الفجر من يوم النحر فكيف يدخل وقت ركن الحج بعدما خرج وقت الحج وقوات الوقوف بطولوع الفجر من يوم النحر لكونه مؤقتاً بالنص فلا يجوز في غيره ألا ترى أن يوم التروية وما قبله من أشهر الحج ولا يجوز فيه الوقوف لما قلنا وقال مالك ذو الحجة كلها من أشهر الحج لقوله تعالى الحج أشهر معلومات بلفظ الجمع وأقله ثلاثة قلنا يجوز اطلاق لفظ الجمع على ما دون الثلاث كقوله نعمالي وان كان له اخوة فلامه السدس فالأخوان يحجبانهم من الثلث الى السدس ويجوز أن ينزل البعض منزلة الكل يقال رأيت زيداً سنة كذا وانما رآه في ساعة منها وفائدة التوقيت بهذه الأشهر أن شيئاً من أفعال الحج لا يجوز الا فيها حتى اذا صام المتمتع أو الفارن ثلاثة أيام قبل أشهر الحج لا يجوز وكذا السعي بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لا يجوز الا في أشهر الحج قال رحمه الله (وصح الاحرام به قبلها وكره) أي جاز الاحرام بالحج قبل أشهر الحج وقال الشافعي في الجديد لا يجوز وينعقد عمرة كالأحرار للصلاة قبل دخول وقتها تنعقد نفلاً وكما لو صام القضاء بنية من النهار يكون نفلاً ولان الاحرام ركن عنده فلا يجوز قبل الوقت كسائر الأركان ولنا أنه شرط ألا ترى أنه يستدام الى أن يحلق وينتقل من ركن الى ركن ولا ينتقل عنه ويجمع كل ركن من أركان الحج ولو كان ركناً كان كذلك فجاءت تقديمه مثل الطهارة في الصلاة وهذا لانه لا يتصل به الاداء ولهذا يكون الاحرام من الميقات وأفعال الحج من مكة وكذا لو أحرمت في أول أشهر الحج يجوز أداء الأفعال

(٧ - زيلعي ثاني) قد تقدم موته ذكره ابن الصلاح في النوع التاسع والثلاثين من علوم الحديث ثم العبادة يجوز أن يكونوا جمع عبدل لغة في عبد قياسي لان من العرب من يقول في عبد عبدل وفي زيد زيدل وان يكون جمع عبد على غير قياس كالنساء للمرأة اه اتقاني (قوله وقال مالك ذو الحجة كلها من أشهر الحج) أي وفائده تأخير طواف الزيارة الى آخر الشهر بلا وجوب دم اه اتقاني قال في الحقائق في باب مالك أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة عندنا وعندنا وعندنا الى تمام ذي الحجة ويظهر الخلاف فيما اذا نذر أن يصوم أشهر الحج والثاني اذا اشتغل بالعمرة بعد عشر ذي الحجة يكون مكرهاً عنده لانه يصير بانياً للعمرة على الحج وعندنا لا يكون مكرهاً لان أشهر الحج قد فاتت اه

(قوله أو تقول له شبه بالركن) أي من وجه من حيث الاتصال به ذكره الشارح في أول الباب عند قول المصنف فلوأحرم صبي أو عبد اه (قوله فهو متمتع فيهما) وكذا إذا خرج من الحرم ولم يتخذ مكانا دارا بان لم ينو الإقامة فيه خمسة عشر يوما إذا اختلف انما هو فيما إذا نوى الإقامة في غير وطنه خمسة عشر يوما اه (قوله والرابع أن يخرج من الميقات ولا يرجع إلى وطنه) أي بل ينو الإقامة في مكان خمسة عشر يوما اه مبسوط قال الكرمانى رحمه الله في مناسكه وصفة التمتع المستنون أن يحرم بعمره من الميقات في أشهر الحج ثم يدخل مكة على ما ذكرنا وبطوف ويسعى ويقطع التلبية في ابتداء الطواف ويقع ما ذكرنا في العمرة ويفرغ منها ثم يحلق أو يقصر إذا لم يسبق الهدى وقد حل من عمرته ثم يحرم بالحج من عامه ذلك قبل أن يلم بأهله المأما صحى والالمام الصحيح الذي يبطل التمتع عندنا أن ينصرف إلى أهله بعد ما أدى العمرة ثم يعود ويحرم بالحج وذكر في شرح الطحاوى وزاد شيئا آخر فقال لو فرغ من أفعال

العمره وحل منها ثم ألم بأهله أو خرج من ميقات نفسه ثم عاد وأحرم بحجة من الميقات وجب من عامه ذلك لا يكون متمتعاً بالاجماع لان العود إلى الميقات نفسه ملحق بأهل من وجه لانه يشبه الرجوع إلى أهله كفى السعى إلى الجمعة اه وكالقران إذا توجه إلى عرفات قبل أداء العمرة ونحو ذلك يبطل حكمه ولو فرغ من أفعال العمرة وحل ثم خرج إلى غير ميقاته ولحق بموضع لاهله التمتع والقران اتخذ داراً ولم يتخذ توطن أولم يتوطن ثم أحرم من هناك بالحج وجب من عامه ذلك يكون متمتعاً عند أبي حنيفة لانعدام الالتحاق بالأهل من كل وجه وقالوا والشافعي لا يكون متمتعاً لانه لما خرج من الميقات صار حكمه حكم الأفاقي فلم يبق ذلك الحكم بدليل أنه لو أراد

متأخر عنه وهذا آية الشرطية فيجوز تقديمه بخلاف الصلاة لان الأداء فيها متصل بالتحريمة فلا يجوز تقديمها على الوقت كيلا يقع الأداء قبله وأما في الحج فنفسه فصل عن الاحرام فلا مانع ولانه لو كان ركناً لكان له وقت معلوم ومكان معلوم كسائر أركان الحج فان قيل لو كان شرطاً لما ذكره قبل أشهر الحج قلنا كراهيته كيلا يقع في المحظورات بطول الزمان أو نقول له شبه بالركن ولهذا اذا اعتق العبد بعد الاحرام لا يجوز له أداء الفرض به وكذا الصبي اذا بلغ بعد الاحرام فاذا كان له شبه بالركن والشرط يوفى رخصتهما فيه والذي يدل على انه ليس من الحج أن الاحرام لا يخلو أما أن يكون قصد الحج أو التزامه وكل ذلك ليس من الحج ولانه جاز تقديمه على وقته في المكان فكذلك في الزمان بل أولى لان المكان ألزم فيما كان متمتعاً به من الزمان ألا ترى أن من أفعال الحج ما يجوز في غير وقته من الزمان ولا يجوز في غير مكانه ولان الاحرام تحريم أشياء كاللبس الخيط والتطيب والاصطياد والجماع وغيرها من المحظورات وإيجاب أشياء كالوقوف والطواف وغير ذلك فيصحب في كل وقت كالنذر واليه الإشارة بقوله تعالى بسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج من حيث إن جميعها مواقيت للناس فكذلك الحج وهي اثنا عشر شهراً وقوله ينقض عمره مشكل على قوله لان العمرة فرض عنده كالحج فكيف ينقض بحجته الترض فرض آخر وهذا خلف قال رحمه الله (ولو اعتمر كوفي فيها) أي في أشهر الحج (وأقام بمكة أو بالبصرة وجب سحنته) أي حج من عامه ذلك صار متمتعاً ما إذا أقام بمكة فلانه أدى نسكين وترفق باسقاط أحد السفرين وهو حقيقة المتمتع وأما إذا أقام بالبصرة فذكر الطحاوى أن هذا قول أبي حنيفة وأما على قولهما لا يكون متمتعاً لان المتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان فصارت كما إذا رجع إلى أهله ولا يحنيفة رحمه الله ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن قوماً سألوهم فقالوا اعتمرنا في أشهر الحج ثم زرنا قبر النبي صلى الله عليه وسلم ثم حججنا فقال أنهم متمتعون ولان السفر الاول قائم ما لم يعد إلى وطنه وقد اجتمع له فيه نسكان واقامته ببصرة كاقامته بمكة ألا ترى أنه لو أوصى بأن يحج عنه يحج عنه من وطنه لا من موضع اقامته فلا يتغير حكم التمتع بالإقامة العارضة فيها ولا بالخروج عن الميقات ما لم يرجع إلى وطنه وعمرته يظهر في وجوب الدم فعنده يجب لانه متمتع وعندهما لا يجب وذكر الجصاص أنهم لا يخالفانه فيه ثم هذه المسئلة على أربعة أوجه أحدها أن يقيم بمكة والثاني أن يخرج من الحرم ولا يجاوز الميقات فهو متمتع فيهما والثالث أن يرجع إلى وطنه فلا يكون متمتعاً والرابع أن يخرج من الميقات ولا يرجع إلى وطنه فهو متمتع عنده على ما ذكرنا من الاختلاف على قولهما بين الطحاوى والجصاص والمسئلة التي بعده هذه المسئلة وهو ما إذا أفسد العمرة ثم أحرم بعمره أخرى من خارج الميقات ثم حج من عامه ذلك تشهد لما ذكره الطحاوى على

أن يرجع إلى مكة لا يجوز إلا بأحرام جديد وقيل قولهما مثل قول أبي حنيفة رواه الرازي وهو الأصح اه قال الكرمانى في مناسكه ولو دخل الكوفة بعمره فأداه وتخلل وأقام بمكة حتى دخل عليه أشهر الحج فأحرم بعمره أخرى لم يكن متمتعاً في قولهم لانه لما أقام صار في حكم أهل مكة بدليل أن ميقاته ميقات أهل مكة وليس لأهل مكة تتمتع لما ذكرنا كذا في حقه إلا أن يخرج إلى أهله أو ميقات نفسه على ما ذكرنا الطحاوى ثم يرجع محرماً بالعمره وقالوا إذا خرج إلى موضع لاهله التمتع والقران صار متمتعاً وقد ذكرناه ولو خرج من مكة قبل أشهر الحج إلى موضع لاهله التمتع والقران وأحرم بالعمره ودخل محرماً فاقتمتع فهو متمتع في قولهم جميعاً لما مر وإذا كان الكوفي أهل بالكوفة وأهل بمكة يقيم عندهم ولا سنة وهو لا سنة فاعتمر في أشهر الحج وجب من عامه لم يكن متمتعاً لانه لم يلم بأهله فان كان له بالكوفة أهل وبالبصرة أهل ورجع إلى أهله بالبصرة ثم حج من عامه لم يكن متمتعاً لانه لم يلم بأهله بين نسكين اه

(قوله فلا يكون متمتعاً) أي بالاجتماع اهـ (قوله ثم قضاها) أي بعدما عاد إلى أهله اهـ (قوله وذكر شيخ الإسلام أن هذا الخ) هذا القيد غير محتاج إليه هنا لأن المسئلة مفروضة فيمن اعتمر في أشهر الحج (٥١) وأفسدها ثم خرج إلى مكان غير بلده اهـ

(قوله بالافعال) أي بأفعال الحج فيما إذا أحرم بالحج وأفسده أو بأفعال العمرة فيما إذا أحرم بالعمرة وأفسدها قال بعض الشارحين أي بأفعال العمرة لأن فائت الحج يتحل بأفعال العمرة وفيه نظر لأن الرواية مسطوية في سائر الكتب وفي الهداية أيضاً في باب الجنائيات أن من فسد حجه يجب عليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسده وعليه الحج من قابل فعلم أن فاسد الحج يمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد حجه ولا يتحل بأفعال العمرة كما يتحل فائت الحج بها اهـ اتقاني (قوله لأنه أتى بغير ما عليه) وذلك لأن دم المتعة واجب والاضحية ليست بواجبة على الحاج لأنه لا أضحية على المسافر اهـ اتقاني (قوله لأن دم المتع غير الاضحية) قال الفقيه أبو الليث ولو كان الرجل جاهلاً ونوى عن الاضحية ولو كان متمتعاً وحلق رأسه فان تلك الشاة لا تجوز عن المتعة كما قال في المرأة لكن لما لم يجزها عن المتعة يجب عليها دمان سوى ما ذبحت دم المتعة الذي كان واجباً ودم آخر لأنها قد حلت قبل الذبح اهـ اتقاني (قوله النفر) النفر يسكون القاء

ما يجيء قال رحمه الله (ولو أفسدها فأقام بمكة وقضى وحج لا إلا أن يعود إلى أهله) يعني لو أفسد الكوفي عمرته فأقام بمكة وقضاها وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً لأن سفره انتهى بالفساد وصارت عمرته الضحية مكينة ولا تمتع لأهل مكة وقوله إلا أن يعود إلى أهله يعني يعود إلى أهله بعدما مضى في الفساد وبعد ما حل منه ثم قضاها وحج من عامه ذلك فإنه يكون متمتعاً لأن عمرته بمقابلة وحجته مكينة وهو من أهل الاتفاق فيكون متمتعاً ضرورة ولو خرج إلى البصرة ولم يرجع إلى أهله ففرضاها لم يكن متمتعاً عند أبي حنيفة وعندهما يكون متمتعاً لأنه أنشأ سفره وقد تفرق فيه بنسكين وهذا لأنه لما وصل إلى موضع لأهله التمتع فقد ألحق بهم فصار كاهل ذلك المكان بخلاف ما إذا لم يخرج من مكة لأنه صار من أهلها وليس المهم تمتع فكذا هو ولا يبي حنيفة أنه باق على السفر الأول ما لم يرجع إلى وطنه وقد انتهى بالفساد ولم ينشئ سفره آخر غيره فصار الحاصل أن عنده الخروج من الميقات من غير أن يعود إلى أهله كالأقامة بمكة وعندهما كالرجوع إلى وطنه وهذا يؤيد ما ذكره الطحاوي من - حيث أن خارج الميقات له حكم الوطن وذكر شيخ الإسلام أن هذا إذا خرج من الميقات في أشهر الحج فأما إذا خرج منه قبل أشهر الحج ثم قضى العمرة في أشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعاً بالاجتماع قال رحمه الله (وأيهما أفسد مضى فيه ولادم عليه) يعني الكوفي إذا قدم بعمرته ثم حج من عامه ذلك فأيهما أفسد مضى فيه لأنه لا يمكنه الخروج عن عهدة الإحرام إلا بالافعال وسقط عنه دم التمتع لأنه لم يترق بإداء نسكين صحيحين في سفر واحد قال رحمه الله (ولو تمتع وضحي لم يجزئ عن المتعة) لأنه أتى بغير ما عليه لأن دم التمتع غير الاضحية فلا ينوب أحدهما عن الآخر ولو تحلل يجب عليه دمان دم المتعة ودم التحلل قبل الذبح على ما بينا في القرآن وذكر المسئلة في الجامع الصغير وأوردتها في المرأة لأن الجهل عليهم أن أغلب أولانها واقعة امرأه فنقلها أبو يوسف لمحمد كما سمعها من أبي حنيفة وكذا سمعها من أبي يوسف قال رحمه الله (ولو حاضت عند الإحرام أتت بغير الطواف) لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة حين حاضت بسرف أفعلى ما يفعل الحاج غير أن لا تطوف بالبيت حتى تطهرى متفق عليه ولأن الطواف في المسجد وهى ممنوعة من دخوله وما عداها من أفعال الحج من الوقوفين ورمي الجمار والسعي في المفازة فلا تمتع بسبب الحيض وقد ذكرنا أنها تغتسل في أول باب الإحرام قال رحمه الله (ولو عند الصدر تركته كمن أقام بمكة) أي لو فعلت جميع أفعال الحج غير طواف الصدر فحاضت عنده تركت طواف الصدر كما يتركه من أقام بمكة ولا شيء عليه لتركه لقول ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن المرأة الحائض متفق عليه وذكرت عائشة رضي الله عنها الرسول صلى الله عليه وسلم أن صفية بنت حيي حاضت بعدما طافت بعد الأفاضة فقال فلتنفرا إذا متفق عليه ولو طهرت قبل أن تخرج من مكة يلزمها طواف الصدر لأنها صارت من أهله في وقته وان جاوزت بيوت مكة ثم طهرت فليس عليها أن تعود وكذا لو انقطع دمها فلم تغتسل ولم يذهب وقت الصلاة حتى خرجت من مكة لم يلزمها العود لأنه لم يشب لها أحكام الطهارات في وقت الطواف ولهذا لم تلزمها الصلاة وان اغتسلت ثم رجعت إلى مكة قبل أن تجاوز الميقات فعليه الطواف والنفساء كالحائض وأما من أقام بمكة فإن كانت نيته الإقامة قبل أن يحل النفر الأول يسقط بالاجتماع لأنه صار من أهل مكة قبل الوجوب وان كان بعدما حل النفر الأول لا يسقط عند أبي حنيفة ومحمد لأنه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بعزمته كمن أصبح مقيماً لا يحل له أن يفطر في ذلك اليوم بالسفر وقال أبو يوسف سقط عنه ولا يلزمه إلا إذا شرع فيه ثم نوى الإقامة لأن طواف الصدر لا يصير ديناً في الذمة ألا ترى أنه يسقط بالحيض قبل الخروج من مكة ولو كان ديناً لماسقط كالصلاة بعدما خرج وقتها لا تسقط بالحيض وقبل الخروج نسقط لعدم الوجوب في الذمة والله سبحانه أعلم

الرجوع والنفر الأول في آخر أيام النحر وهو اليوم الثاني عشر من ذي الحجة والنفر الثاني في آخر أيام التشريق وهو اليوم الثالث عشر من ذي الحجة اهـ اتقاني رحمه الله

﴿باب الجنائيات﴾

لما فرغ من بيان أحكام المحرمين شرع في بيان العوارض من الجنائيات والاحصار والفوات ثم الجنائيات عبارة عن فعل ما ليس للانسان فعله وقيل هي اسم لفعل محرم شرعا من قولهم حتى عليه شرا أي كسبه وهي تشتمل على الغصب إلا أن الغصب أخص لأن الفعل المحرم يسمى غصبا إذا وقع في المال والجنابة أعم منه لأنها تستعمل في النفوس والاطراف والمال اه اتقاني قال في المغرب الجنابة ما يجنبه من شرا أي يحدثه تسمية بالمصدر من حتى عليه شرا وهو عام إلا أنه خص بما يحرم من الفعل اه (قوله وقال محمد رحمه الله إنه يجب بقدره من الدم) أي اعتبار الجزء بالكل اه (٥٣) هداية يعني يعتبر كم قدره من قدر ما يوجب الدم فيكون عليه بحسب ذلك فإذا كان

﴿باب الجنائيات﴾

وهو اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء يطلق على ما يكون في النفوس والاطراف وأصله من حتى الثمر إذا أخذ من الشجر ثم استعمل في الشرع بقى كذلك قال رحمه الله (تجب شاة إن طيب محرم عضوا) وذلك مثل الرأس والفخذ والساق لأن الجنابة تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وإن أكل طيبا كثيرا يجب الدم عند أبي حنيفة وقالوا يجب الصدقة لأنه لم يستعمله استعمال الطيب وله أنه إذا استعمله كثيرا يلتزق بكثرة أو كله وهو عضو كامل فيجب عليه الدم قال رحمه الله (والا صدق) أي وإن طيب أقل من عضو يجب عليه الصدقة لقصور الجنابة وقال محمد يجب بقدره من الدم وفي المتنق أنه إذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالخلق والشرق بينهما على الظاهر أن خلق بعض الرأس معتاد فية تكامل الارتفاق وتطيب بعض العضو غير معتاد فلا يتكامل وذكر الفقيه أبو جعفر أن الكثرة تعتبر في نفس الطيب لا في العضو فإن كان كثيرا مثل كف من ماء الورد وكف من الغالية وبقدر ما يستكثره الناس من المسك يكون كثيرا وإن كان قليلا في نفسه والقليل ما يستقره الناس وإن كان في نفسه كثيرا وكف من ماء الورد يكون قليلا وقيل بالتوقيف بينهما هو الصحيح فيقال إن كان الطيب قليلا فالعبرة بالعضو وإن كان كثيرا فالطيب وله تشهد المسائل كآكل الطيب على ما صرحوا ذكر في النوادر أن من مس طيبا بصبه فأصابها كلها فعليه دم وفيه عن أبي يوسف أن طيبا شاربها كله أو بقدره من لحية أو رأسه فعليه دم وقالوا إذا أكل بالكل المطيب فعليه صدقة ومثله الأنف فإن فعل ذلك مرارا كثيرة فعليه دم وفي مناسك الكرماني لو طيب جميع أعضائه فعليه دم واحد لا اتحاد الجنس ولو كان الطيب في أعضاء متفرقة يجمع ذلك كله فإن بلغ عضوا كاملا فعليه دم والافصدقة ولو شتم طيبا فليس عليه شيء وإن دخل بيتا محجرا فليس عليه شيء وإن أجرت به فإن تعلق به كثيرا فعليه دم والافصدقة ثم في كل موضع وجب فيه الدم تجزئ الشاة إلا من جامع بعد الوقوف بعرفة أو طاف للزيارة جنباً أو حائضاً أو نفساء وكل موضع وجب فيه صدقة فهي نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير لا ما يجب بقتل جرادة أو قتل أو بازالة شعرات قليلة من رأسه أو عضو آخر من أعضائه قال رحمه الله (أو خضب رأسه بحناء) أي يجب عليه الدم وهو معطوف على قوله تجب شاة إن طيب محرم عضوا لا على ما يليه لأن الحناء طيب لقوله عليه الصلاة والسلام الحناء طيب رواه البيهقي وهو حجة على الشافعي في قوله لا يجب عليه شيء فإذا كان طيبا وقد طيب عضوا كاملا فيجب عليه الدم وهذا إذا كان مائعا وإن كان متلبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم لمغطية الرأس ثم قال في الأصل رأسه ولحيته بالحناء وأقرد الرأس في الجماع الصغير فدل أن كل واحد منهما بائنا فراده مضمون بالدم والواو في ولحيته في الأصل بمعنى أو كقوله تعالى مثني وثلاث ورباع وإن خضب رأسه بالوسمة فلا شيء عليه لأنها ليست بطيب وإنما تغير لون الشعر وفيها زينة

نصف العضو يجب عليه نصف الدم وإن كان ربع العضو يجب عليه ربع الدم اعتبارا للجزء بالكل كما في الحسيات إذا اشترى شيئا بدينار يجب أن يكون نصفه بنصف دينار بالضرورة اه (قوله وكف من الغالية) كذا بخط الشارح ووجود في بعض النسخ وكف من ماء الغالية وهو خطأ وليس في خط الشارح اه (قوله وفي مناسك الكرماني لو طيب جميع أعضائه الخ) في البدائع إن طيب الأعضاء كلها فإن كان في مجلس واحد فعليه دم وإن كان في مجلسين مختلفين فعليه لكل واحد دم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء ذبح للاول أو لم يذبح وقال محمد إن ذبح للاول فكذلك وإن لم يذبح فعليه دم واحد والاختلاف فيه كالاختلاف في الجماع اه (قوله وإن دخل بيتا محجرا) أي فطال مكثه في البيت فعلق بثوبه اه اتقاني (قوله فليس عليه شيء) أي لأن الراتحة ههنا ليست بمنعقة بالعين ومجرد الريح لا يمنع منه اه اتقاني (قوله فعليه دم والافصدقة) أي لأن الراتحة ههنا متعاقبة بالعين وقد استعملها في بدنه فصار كالمطيب بها اه اتقاني (قوله أو عضو آخر من أعضائه) أي فإنه يتصدق فيها بما شاء اه وقال في التحفة فهو كف من الطعام اه (قوله لا على ما يليه) يعني قوله والافصدقة اه (قوله الحناء طيب) قال في الصحاح في فصل الحاء المهملة من باب الهمزة الحناء بالمد والتشديد معروف وقال في المصباح المنير والحناء فعال اه (قوله ودم لتغطية الرأس) يعني إذا غطاه يوما إلى الليل فإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة اه ألك (قوله وإن خضب رأسه بالوسمة) الوسمة بكسر السين في لغة الحجاز وهي أفصح من السكون وأنكر الأزهري السكون وقال كلام العرب بالكسر نبت يختضب بورقه ويقال هو العظم كذا في المصباح المنير وفي الصحاح والوسمة

شئ) أي لأن الراتحة ههنا ليست بمنعقة بالعين ومجرد الريح لا يمنع منه اه اتقاني (قوله فعليه دم والافصدقة) أي لأن الراتحة ههنا متعاقبة بالعين وقد استعملها في بدنه فصار كالمطيب بها اه اتقاني (قوله أو عضو آخر من أعضائه) أي فإنه يتصدق فيها بما شاء اه وقال في التحفة فهو كف من الطعام اه (قوله لا على ما يليه) يعني قوله والافصدقة اه (قوله الحناء طيب) قال في الصحاح في فصل الحاء المهملة من باب الهمزة الحناء بالمد والتشديد معروف وقال في المصباح المنير والحناء فعال اه (قوله ودم لتغطية الرأس) يعني إذا غطاه يوما إلى الليل فإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة اه ألك (قوله وإن خضب رأسه بالوسمة) الوسمة بكسر السين في لغة الحجاز وهي أفصح من السكون وأنكر الأزهري السكون وقال كلام العرب بالكسر نبت يختضب بورقه ويقال هو العظم كذا في المصباح المنير وفي الصحاح والوسمة

بكسر السين العظم يختضب به وتسكينها لغة ولا تقل وسمة بالضم وإذا أمرت منه قلت توسم اه (قوله وعن أبي يوسف أنه إذا خضب رأسه بالعلاج من الصداع فعليه دم) لا باعتبار أنه خضاب اه اتقاني (قوله وهذا) أي تأويل أبي يوسف بقوله باعتبار أنه يغلف رأسه اه اتقاني (قوله يجب فيه الدم) أي إذا بلغ عضوا كاملا سواء كان مطبوخا أو غير مطبوخ اه (قوله وكونه ما كولا لا ينافي وجوب الدم كالزعفران) أي ولهذا إذا طيب عضوا كاملا بالزعفران يجب عليه الدم لا رتفاقه بالطيب وان كان ما كولا ولهذا لا يجب عليه شيء إذا دهن بشحم أو لية أو سمن لأنه ليس بطيب في نفسه ولا هو أصل الطيب اه اتقاني (قوله وهذا الخلاف في الزيت البحت والحل البحت) هو بالباء المفتوحة المقوطة بنقطة تحتانية بعدها الحاء المهملة المفتوحة دهن السمس اه (٥٣) (قوله ولو غسل رأسه بالخطمي الخ) وأجمعوا أنه لو غسله بالخرص أو بالصابون أو بالماء القراح فلا شيء عليه ذكره في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله يجب عليه من الدم بحسابه) وكذا روى عنه في الخاق اه (قوله يلزمه دم واحد) أي بالاجماع وان ذبح الهدى ثم أقام على لبسه يوما كاملا فعليه دم آخر بالاجماع لان الدوام عليه كلبس مبتدأ ولو أحرم وهو مشتمل على الخيط فدام على ذلك يوما كاملا فعليه دم اه اتقاني قال الاتقاني أيضا ولو اضطر المحرم الى لبس ثوب واحد فلبس ثوبين فانه يتظران كان على موضع الضرورة لم يجب عليه الا كفارة واحدة نحو ما إذا اضطر الى قيص واحد فلبس قيصين أو لبس عليه جبة أو اضطر الى لبس قلنسوة فلبس قلنسوة وعمامة

وعن أبي حنيفة أن عليه صدقة رواها الحسن عنه كأنه يقتل الهوام أو يلين الشعر وعن أبي يوسف أنه إذا خضب رأسه بالعلاج من الصداع فعليه دم باعتبار أنه يغلف رأسه وهذا صحيح فينبغي أن لا يكون فيه خلاف لان وجوب الدم بتغطية الرأس مجمع عليه قال رحمه الله (أو أدهن بزيت) يعني يجب فيه الدم وهذا عند أبي حنيفة وقال الشافعي ان استعمله في الشعر فعليه دم لانه يزيل الشعث وان استعمله في غيره فلا شيء عليه لعدمه وقال أبو يوسف ومحمد يجب عليه الصدقة لانه من الاطعمة الا أن فيه نوع ارتفاق بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولا يوجب حنيفة انه أصل الطيب فان الروائح تلقى فيه فتصير تامة فيجب استعمال أصل الطيب ما يجب بالطيب كالبيض لما كان أصل الصيد يجب بكسره قيمته كما يجب بالصيد فاذا كان أصلا فلا يخاف من نوع طيب ولانه يقتل الهوام ويزيل الشعث والتفت ويدير الشعر فتكامل الجناية بهذه الجملة وكونه ما كولا لا ينافي وجوب الدم كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت والحل البحت أي الخالص الذي لا يخالطه طيب أما الماطب بالبنفسج والزنبق والبان وما أشبه ذلك يجب فيه الدم بالاجماع لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب أما لو داوى بجرحه أو شقوق رجله فلا شيء عليه بالاجماع لانه ليس بطيب في نفسه وانما هو أصل الطيب أو هو طيب وجهه فيشترط استعماله على وجه التطيب ألا يرى انه اذا أكله لا يجب عليه شيء لانه لم يستعمله استعمال الطيب من مخلاف ما اذا داوى بالمسك وما أشبهه لانه طيب بنفسه فلا يتغير باستعماله حتى لو أكل زعفرانا مخلوطا بطعام أو طيب آخر ولم يمسسه النار يلزمه دم وان مسسه فلا شيء عليه لانه صار مستهلكا وعلى هذا التفصيل في المشروب وذكر في النهاية لو أدهن بالشحم أو السمن فلا شيء عليه وعزاه الى التجريد ولو غسل رأسه بالخطمي وجب عليه الدم عند أبي حنيفة وقال لا يجب عليه لانه ليس له رائحة مستلذة فلا يكون طيبا وتجب الصدقة لازالة الشعث وقتل الهوام وله أن له رائحة طيبة ويقتل الهوام وقيل جوابه في خطمي العراق وجوابهما في خطمي الشام قال رحمه الله (أو لبس مخيطا أو غطى رأسه يوما) يعني يجب الدم في كل واحد منهما اذا كان يوما كاملا وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لانه محظور احرامه فلا يشترط دوامه كسائر المحظورات ولنا أن الارتفاق الكامل به لا يحصل الا بالدوام لان المقصود منه دفع الحر والبرد واليوم يشتمل عليهما فقد رنا به وعن أبي يوسف انه اذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول أبي حنيفة الاول وعن محمد أنه إن لبسه في بعض اليوم يجب عليه من الدم بحسابه ولو لبس اللباس كله امن قيص وقباء وسراويل وخفين يوما كاملا يلزمه دم واحد لانهم من جنس واحد فصار بجناية واحدة وكذا لو دام أياما لم يزد كذا لو كان ينزعه بالليل ويلبسه بالنهار لا يجب عليه الا دم واحد الا اذا نزعه على عزم

أو كان في موضعين مختلفين نحو ما اذا اضطر الى لبس قلنسوة فلبس قلنسوة مع القيص وما شابه ذلك فعليه دم لاجل لبسه ما لا يحتاج اليه ويخبر في الكفارة لاجل لبس ما احتاج اليه ولو لبس الثوب لاجل الضرورة ثم زالت الضرورة عنه فدام في شك الزوال لا يجب عليه الا كفارة الضرورة ولو جاء اليقين أن الضرورة قد زالت فلبس بعد ذلك ودام عليه يوما كاملا فعليه كفارة ان كفارة الضرورة وكفارة غير الضرورة وقال في الايضاح اذا كان به حي غيب فجعل يلبسه يوما ويوما لا فادامت الحي قائمة فاللبس متحد وان زالت هذه الحي وحدت حي أخرى اختلف حكم اللبس وكذلك لو كان اللبس لاجل العدو فجعل يلبس السلاح ويقا تل بالنهار وينزع بالليل فهذا اللبس واحد ما لم يذهب هذا العدو ويحيى آخر فالمعتبر في هذه المسائل اتحاد الجهة واختلافها لا صورة اللبس اه (قوله لا يجب عليه الا دم واحد) أي بالاجماع اه اتقاني

(قوله فانه يجب عليه دم اخر) قال الاتقاني ولونزعه وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك ان كفر الاول فعليه كفارة أخرى بالاجماع وان لم يكفر الاول فعليه كفارتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه كفارة واحدة اه (قوله ولهذات كلف في حفظه) قال الولد الجلي ويتوشع بالثوب ولا يحمله بخلال ولا يعقده على عاتقه أما حوازل التوشع لانه في معنى الارتداء والارتداء ما كراهة عقده فلانه اذا عقده لا يحتاج الى حفظه على (٥٤) نفسه بلا تكلف فكان في معنى لبس الخيط ولو فعله لم يلزمه شيء لانه ليس بمخيط

على الحقيقة فاستكتفى بالكرامة ولا بأس بأن يلبس المحرم الطيبان ولا يزره عليه فان زره يوما فعليه دم لانه لما زره يوما صار منتفعا به ارتفاع الخيط اه وقوله ولهذا يتكلف في حفظه هذا اذا لم يزره فان زره لا يجوز قال الاتقاني بخلاف ما اذا زره يوما كاملا حيث يجب عليه الدم لوجود الارتفاق الكامل اه (قوله كما في الخلق) قال الاتقاني رحمه الله ثم اعلم أن التقدير في التغطية على وجهين تقدير بالزمان وهو اليوم وقدم مضي بيانه وتقدير بالعضو وهو أنه اذا غطي ربع رأسه فصاعدا يوما فعليه دم وان غطي مادون الربع فعليه صدقة في روايه الاصل وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله قال لا يكون عليه دم حتى يغطي الاكثر من رأسه كذا في شرح الكرخي وشرح الطحاوي وجه اعتبار الربع أن تغطية الجميع استماع مقصود ومادون الربع ليس بمقصود فجعل الربع فاصلا بينهما كما في

الترك ثم لبسه بعد ذلك فانه يجب عليه دم آخر لان اللبس الاول انفصل عن الثاني بالترك ولوليس قيما للضرورة ولبس خفين من غير ضرورة فعليه دم وفدية لان السبب قد اختلف فلا يمكن التداخل ولو ارتدى بالقيص أو اقشع به أو اترز به أو بالسراويل فلا بأس به ولا يلزمه شيء لانه لم يلبسه لبس الخيط وكذا لو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لانه لم يلبسه لبس القباء ولهذات كلف في حفظه وقال زفر يجب عليه الجزاء لانه يلبس كذلك عادة قلنا العادة في لبس القباء انضم الى نفسه بادخل المنكبين واليدين مأخوذ من القبول وهو الضم وكاله فيما قلناه وتغطية الرأس من حيث الوقت قد يبياه وأما من حيث القدر فالمرور عن أبي حنيفة أنه الربع اعتبارا بالخلق اذ كل واحد منهما جناية تتعلق بالرأس وبعض الرأس مقصود فلهما في حق الاستماع بخلاف الخلق على ما مر وعن أبي يوسف أنه اعتبر فيه الاكثر لان المنظور اليه السكينة ولا تظهر الا عند المقابلة على ما مر في شروط الصلاة وقياس قول محمد أن يعتبر الوجوب فيه بحسابه من الدم قال رحمه الله (ولا تصدق) أي وان كان اللبس والتغطية أقل من يوم تصدق لقصور الجناية وكذا اذا كانت التغطية أقل من ربع الرأس تصدق لما قلنا قال رحمه الله (أو خلق ربع رأسه أو لحيته أو الاتصدق كالحلق أو رقبته أو باطنيه أو أحدهما أو محجمه) معناه أنه اذا خلق ربع رأسه أو ربع لحيته يجب عليه دم وهو معطوف على الاول على ما بيناه وان خلق منهما أقل من الربع تجب عليه الصدقة وقوله كالحلق أي كالحلق رأس غيره وهو تشبيهه لخلق أقل من الربع بحلق رأس غيره فانه يوجب الصدقة على ما يجب بيانه وقوله أو رقبته الى آخره معطوف على الربع أي يجب الدم عليه بحلق رقبته أو باطنيه أو أحدهما أو محجمه فانه ان خلق واحدا من هذه الاشياء يجب الدم عليه وان خلق بعض واحد منهما تجب الصدقة فجعل الواحد منهما كالربع من الرأس واللحية على ما بيناه أما وجوب الدم بحلق ربع الرأس واللحية فلما بيناه في تغطية الرأس وهو أن البعض فيه مقصود لان من الناس من يحلق بعض الرأس ومنهم من يحلق بعض اللحية فيحصل به الارتفاق على الكمال فيجب الدم وأما وجوب الصدقة بحلق أقل من الربع دون الدم فللقصور الجناية لان بحلق شعرة أو شعرات لا يكمل الارتفاق فجعلنا الفاصل بينهما الربع احتياطا كما في كثير من الاحكام وأما وجوب الدم بحلق الرقبة كلها فلانها عضو كامل فيكمل الارتفاق بحلقه وكذا الابطين أو أحدهما لما ذكرنا وكذا موضع الحجامه عند أبي حنيفة وقال عليه صدقة لما روى ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم متفق عليه ولو كان يوجب الدم لما باشره عليه الصلاة والسلام ولانه قليل فلا يوجب الدم كما اذا حلقه لغير الحجامه وله أن حلقه لمن يحتجم مقصود وهو الاعتبار بخلاف الخلق لغيرها ولا حاجة لهما قمارا لانه يحتمل أنه لعذر ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام لا يباشر ما يوجب الصدقة أيضا ويحتمل انه لم يحلق بل احتجم في موضع لا شعريه وهو الظاهر ثم الربع من هذه الاعضاء لا يعتبر بالكل لان العادة لم تجر في هذه الاعضاء بالاقتصار على البعض فلا يكون خلق البعض ارتفاعا كاملا حتى لو خلق أكثر أحد باطنيه لا يجب عليه الا الصدقة بخلاف الرأس واللحية وذكر في الابطين الخلق هنا وكذا في الجامع الصغير وفي الاصل النتف وهو السنة والاول دليل الجواز وقال أبو يوسف ومحمد اذا خلق عضوا كاملا فعليه دم وان كان أقل من ذلك قطعاً ويريد به

الخلق اه (فرع) قال الحاكم الجليل الشهيد رحمه الله فان كان المحرم نائما فغطي رجل رأسه ووجهه بشوب يوما كاملا الصدر فعليه دم ألا ترى أنه لو انقلب من نومه على صيد فقتله كان عليه جزاءه وقال في شرح الطحاوي ولا بأس بان يغطي المحرم والمحرمة الفم الا في الصلاة فانه لا يغطي اتقاني رحمه الله (قوله وهو معطوف على الاول) أي على الذي فيه الدم اه (قوله وله أن حلقه لمن يحتجم مقصود) فان قلت لا شك أن خلق موضع المحاجم وسيلة الى الحجامه وما كان وسيلة الى الشيء كيف يصح أن يكون مقصودا قلت لا ينافي كونه وسيلة أن يكون مقصودا ألا ترى أن الايمان وسيلة لصحة جميع العبادات وهو مع هذا من أعظم المقاصد اه اتقاني

(قوله فيجب عليه بحسابه من الطعام) قال في الهداية حتى لو كان مثلاً مثل ربع الربع فيلزمه قيمة ربع الشاة قال الاتقاني أي لو كان المأخوذ من الشارب مثلاً ربع ربع اللحمية وانما قال مثلاً لأنه يجوز أن يكون ثلث الربع أو نصف الربع أو غير ذلك ففي الأول ثلث الشاة وفي الثاني نصف الشاة اه (قوله حتى يوازي الاطار) الاطار على وزن كتاب اه (٥٥) (قوله وذ كرا الطحاوي أن خلق

الشارب هو السنة) قال نخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير ومن الناس من قال بان الخلق بدعة احتجاجاً بحديث النبي صلى الله عليه وسلم عشر من فطرني وذ كرمها الشارب واحتج أصحابنا رحمه الله بحديث أبي هريرة وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أحقوا الشوارب وأعفوا اللحى والاحفاء الاستئصال والقص محتمل فيحمل على ما روينا لأنه محكم اه اتقاني وكتب مانصه وهو أحسن من القص والقص حسن جائز اه اتقاني (قوله والاعفاء تركها) اختلف الناس فيه ما هو فقال بعضهم تركها حتى تطول فنذلك اعفاؤها من غير قص ولا قصر وقال أصحابنا الاعفاء (١) اه اتقاني (قوله فما زاد قطعه) لان الحديث قد ورد بالاعفاء وهو التكميل قال الله تعالى حتى عفوا أي كثروا ولان اللحمية لما كانت زينة كان كثرتها وكثافتها من كمال الزينة ونماها فاما الطول اذا قُش فهو خلاف الزينة اه اتقاني وكتب مانصه وقد

الصدر والساقين والعانة دون الرأس واللحية لان الربع منها يقوم مقام الكل وفي هذه الاعضاء لا يقوم مقامه والفارق العادة الجارية بالاكتفاء ببعض وعدم الاكتفاء به على ما بينا آنفاً وقوله ما بيان للذهب لان أبا حنيفة يخالفهما في ذلك وانما خصا بالذ كرا لان الرواية محفوظة عنهم لا غير قال رحمه الله (وفي أخذ شاربه حكومة عدل) وتفسيره انه ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحمية فيجب عليه بحسابه من الطعام حتى اذا أخذ منه نصف ثمن اللحمية يجب عليه ربع الدم وذ كرا لاخذ في الشارب وهو القص لانه هو السنة وهو أن يقص منه حتى يوازي الاطار وهو الحرف الاعلى من الشفة العليا وذ كرا الطحاوي أن خلق الشارب هو السنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام أحقوا الشارب وأعفوا اللحى رواه مسلم عن ابن عمر وكان ابن عمر يحفي شاربه حتى ينظر الى الجلد والاحفاء الاستئصال والاعفاء تركها حتى تكث وتكثر والسنة قدرا القبضة فما زاد قطعه قال رحمه الله (وفي شارب حلال أو قلم أظفاره طعام) أي محرم أخذ شارب حلال أو قلم أظفاره يجب الصدقة عليه وكذا بخلق رأسه وكذا اذا فعل ذلك بمحرم آخر وقال الشافعي لا يجب شيء على المحرم الخالق لان المحرم منع عن إزالة ثقت نفسه لما فيه من الراحة له ولا يحصل ذلك بخلق رأس غيره ولنا أن إزالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات احرامه لاستحقاقه الامان كنبات الحرم فنع عن مباشرته من بدن غيره كما منع من مباشرته من بدنه ولانه يتأذى بتفت غير فنع من إزالته كما يمنع من إزالته عن نفسه الا أن كمال الجنابة في إزالة ثقت نفسه فيجب عليه الدم وتأذيه بتفت غير دون التأذي بتفت نفسه فيجب عليه الصدقة وأما المخلوق فيجب عليه الدم ان كان محرماً سواء خلقه بأمره أو بغير أمره بان كان نائماً أو مكرهاً لان لزوم الدم لما حصل له من الراحة وذلك لا يختلف باختلاف الاحوال ولا يرجع به على المكروه لان الدم بازاء ما حصل له من الراحة فصار كالغرو راداً أخذ منه العقر لا يرجع به على الغار لانه بازاء ما حصل له من اللذة ولو كان الخالق حلالاً والمخلوق محرماً فكذلك الجواب لان المحرم حصل له راحة والحلال جنى بازالة ما استحق الامن كنبات الحرم على ما مر فصارت المسئلة بالقسمة العقلية على أربعة أقسام اما أن يكونا محرمين فيجب على الخالق الصدقة وعلى المخلوق الدم أو الخالق حلالاً والمخلوق محرماً فكذلك الحكم فيه لما ذكرنا أو كان الخالق محرماً والمخلوق حلالاً فيجب على الخالق الصدقة لا غيراً وكانا حلالين فلا يجب عليهما شيء قال رحمه الله (أو قص أظفار يديه ورجليه بمجلس أو يداً أو رجلاً أو لاتصدق كخمسة متفرقة) ومعنى هذا الكلام أن المحرم لو قص أظفار يديه ورجليه يجب عليه الدم وهو معطوف على ما يجب فيه الشاة ولو قص يداً واحدة أو رجلاً واحدة فكذلك أيضاً لوجود قلم الخمسة متواليه وقوله والاتصدق كخمسة متفرقة أي وان كان خلافه لزمه صدقة وذلك مثل قلم خمسة أظفار متفرقة فاصله أن قص اليدين والرجلين في مجلس يوجب دماً واحداً لانهم من المحظورات لما فيه من قضاء النفث وهي من نوع واحد فلا يزداد على الدم كالأبلاجات في الجماع حتى لا يزيد على مهر واحد وان كان في مجلس فكذلك عند محمد لان مبناها على التداخل ككفارة الفطر الا اذا تداخلت الكفارة بينهما الارتفاع الاول بالتكفير فصار كما لو خلق رأسه في مجلس في كل مجلس ربعه وعلى قواهما يجب لكل يدم ولكل رجل دم اذا وجد ذلك في كل مجلس حتى يجب عليه أربع دماء اذا وجد في كل مجلس قلم يداً أو رجلاً لان الغالب فيهما معنى العبادة فيتعبد التداخل باتحاد المجلس كافي اية السجدة ولان هذه الاعضاء متباينة حقيقة وانما جعلناها جنابة واحدة معنى لاتحاد المقصود وهو الارتفاع فاذا اتحد المجلس يعتبر المعنى فيتحد الموجب

مرفى كتاب الصوم اه (قوله فكذلك الحكم فيه لما ذكرنا) فيه نظر فقد قال في مختصر البدائع واذا كان الخالق حلالاً فلا صدقة عليه وقال الكرماني في مناسكه وأما الحلال اذا خلق رأس المحرم فليس على الخالق شيء اه (١) قوله وقال أصحابنا الاعفاء اه اتقاني هكذا في النسخ وهما سقط ولعله التكميل فقرر اه معصمه

(قوله ثم ان اختار الاطعام الخ) قال في شرح الطحاوي وفي كل موضع اذا فعل مختار الزمه الدم فاذا فعل ذلك لعلة أو ضرورة فعليه أي الكفارات شاء ان شاء ذبح هديا في الحرم وان شاء تصدق على ستة مساكين على كل واحد منهم نصف صاع من حنطة ويجوز فيه التملك وطعام الاباحة على قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز به الا التملك وان شاء صام ثلاثة أيام ان شاء تابع وان شاء فرق بالصوم والصدقة يجوز في أي مكان شاء ولا يجوز (٥٦) الذبح الا اذا تصدق بلحمه على ستة مساكين على كل واحد منهم قيمة نصف صاع من

حنطة أجزاء بلا عن
الصيام اه اتقاني
﴿فصل﴾ قال الكمال
رحمه الله تعالى قدم النوع
السابق على هذا لانه كلمة مقدمة
له اذا تطيب وازالة الشعر
والظفر مهيئات للشهوة
لما تعطيه من الراحة والزينة
اه (قوله في المتن ولا شيء) أي
لا شيء عليه قال الاتقاني
سوى الغسل لان انزال
المني موجب للغسل وانما لم
يجب عليه شيء لان المحذور
هو الجماع وهو قضاء الشهوة
على سبيل الاجتماع صورة
ومعنى ولم يوجد ذلك وكذا
الاحتلام وله هذا لا يجب
عليه شيء سوى الغسل اه
(قوله في المتن ان نظرا الى فرج
امرأة) الذي في الهداية
فان نظرا الى فرج امرأته
قال الاتقاني وانما قيد بفرج
امرأته وهو موضع البكارة
ولا يتحقق الا اذا كانت
امرأته متكئة لان النظر
الى فرج الأجنبية حرام
ولا يظن بالمسلم ذلك اه
(قوله ولا فرق بين ما اذا أنزل
أولم ينزل ذكره في الاصل) أي
حيث قال والمس والتقبيل
من شهوة والجماع فيمادون
الفرج أنزل أولم ينزل لا يفسد

واذا اختلفت تعتبر الحقيقة كاللبس المتفرق والتطيب المتفرق في مجالس حيث يلزمه لكل مرة كفارة وبخلاف حلق الرأس لان المحل واحد وانما جعلنا ربعه حكم كله عند عدم حلق الباقي فاذا حلق ولم يتخلل بينهما كفارة أمكن التداخل لاتحاد المحل حقيقة وبخلاف كفارة الافطار لانها شرعت للزجر على ما بينا من قبل فشابهت الحدود وهذه شرعت لطبر النقصان وقوله والاتصدق كخمس متفرقة أي وان قلم أقل من يد أو رجل في مجلس تصدق كما تصدق فيما اذا قلم خمسة أصابع متفرقة وكذا اذا قلم أكثر من خمسة متفرقة ومعناه أنه يلزمه أن يتصدق بنصف صاع من بزقلم كل ظفر الا أن يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء وقال زفر يجب الدم بقلم ثلاث منها وهو قول أبي حنيفة الاول لان في أظافر اليد الواحدة دما والثلاث أكثرها قلنا ان أظافر كف واحد أقل ما يجب فيه الدم وقد أبقناهما مقام الكل لكونه ربع الاصابع فلا يقام أكثرهما مقام كلها لانه يؤدي الى التسلسل فصار كربع الرأس وقال محمد لو قلم خمسة متفرقة من يديه ورجليه فعليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع رأسه من مواضع متفرقة قلنا ان كمال الجنابة ينيل الراحة والزينة والقلم على هذا الوجه يتأذى به ويشينه بخلاف الحلق لانه معتاد على ما حرم وبخلاف التطيب لانه ليس له عضو يخصه فجعل البدن كله كعضو واحد فيجمع المتفرق فيه كما في النجاسة قال رحمه الله (ولا شيء بأخذ ظفر منكسر) لانه لا ينمو بعد الانكسار فأشبهه اليابس من شجر الحرم وحشيشه قال رحمه الله (وان تطيب أو لبس أو حلق بعد ذبح شاة أو تصدق بثلاثة أصوع على ستة أو صام ثلاثة أيام) لما روى عن كعب بن عجرة انه قال كان بي أذى من رأسي فحملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي فقال ما كنت أرى أن الجهد يبلغ منك ما أرى أتجد شاة قلت لا فنزلت الآية ففقدية من صيام أو صدقة أو نسك قال هو صوم ثلاثة أيام أو اطعام ستة مساكين نصف صاع نصف صاع طعام الكل مسكين متفق عليه وفسر النسك عليه الصلاة والسلام بالشاة فيمارواه أبو داود وكلمة أو للتخيير فصار هذا أصلا في كل ما يفعله المحرم للضرورة كلبس الخيط والتطيب ثم الصوم يجزيه في أي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا وأما النسك فمختص بالحرم بالاتفاق لان الراقاة لم تعرف قربة الا في زمان أو في مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فوجب اختصاصه بالمكان ثم ان اختار الاطعام تجزيه التغذية والتعشية بالاباحة عند أبي يوسف وقال محمد لا يجزيه الا التملك لان المذكور في النص بلفظ الصدقة وهي تنى عن التملك كقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن آخذ الصدقة وهي الزكاة بخلاف كفارة اليمين لان المذكور فيها الاطعام وهو جعل الغير طعاما ولا يشترط فيه التملك ولا بي يوسف أن المذكور في حديث كعب أو اطعام ستة مساكين وهو تفسير الآية فلا يقتضي التملك فصار ككفارة اليمين قال رحمه الله

﴿فصل ولا شيء ان نظرا الى فرج امرأة بشهوة فأمنى﴾ لانه لم يوجد منه المباشرة ولا صنع له فيه بالمحل فأشبهه التفكير وهذا لا يفسد به الصوم قال رحمه الله (وتجب شاة أن قبل أو لبس شهوة) وفي الجامع الصغير اذا مس بشهوة فأمنى ولا فرق بين ما اذا أنزل أولم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجماع فيمادون الفرج

الاحرام ولكنه يوجب الدم وقد كفي شرح الطحاوي والكرخي كما في الاصل وجهه ما ذكر في الجامع الصغير انه حصل قضاء وعن الشهوة باجماع العضو وهو جماع من وجه فوجب عليه الدم ووجه ما ذكره في الاصل أنه استمتع استمتاعا مقصودا وهو اللبس شهوة فوجب عليه الدم وان لم يوجد الانزال وكذا التقبيل بشهوة لكن لم يفسد الحج لعدم الارتفاق الكامل اه اتقاني وكتب ما نصه مخالف لما صح في الجامع الصغير افاضنا من اشتراط الانزال ليكون جماعا من وجهه موافقا لما في الميسوط حيث قال وكذلك اذا لم ينزل يعني يجب الدم كما في فتح القدير (قوله وكذا الجماع فيمادون الفرج) أراد جمادون الفرج الاستعمال بين الفخذين لا الدبر لانه يحصل فيه قضاء

الشهوة دون الانزال اه اتقاني وكتب ما نصه تجب به الشاة ولا يفسد به الاحرام انزل أولم ينزل اه اتقاني (قوله يفسد احرامه في جميع ذلك) اشارة الى المس بشهوة والتقبيل بشهوة والجماع فيمادون الفرج اه (قوله في المتن أو أفسد حجه بجماع في أحد السبيلين الخ) قال في الهداية وان جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة قال الكمال وكذا اذا تعدد الجماع في مجلس واحد لم يفسد حجه (قوله وعن أبي حنيفة أنه لا يفسد بالجماع في الدبر) أي لأنه وطء في موضع لا يتعلق به وجوب المهر بحال فلا يتعلق به فساد الحج كالوطء فيمادون الفرج ويفسد الحج في الرواية الاخرى لأنه وطء بوجوب الاغتسال من غير انزال فصار كالوطء في الفرج وقال أبو يوسف ومحمد يفسد الحج لأنه وطء يتعلق به الحد عندهما فصار كالوطء في الفرج فاما اذا وطئ بهيمة فلا تجب به الكفارة لأنه ليس باستمتاع مقصود وكفارة الاحرام تجب بالاستمتاع المقصود فان أنزل فعليه شاة لأنه أنزل عن مباشرة كالوطء فيمادون الفرج ولا يفسد حجه لأنه وطء غير مقصود فصار كالوطئ فيمادون الفرج روى جميع ذلك هشام عن محمد اه اتقاني قال الكمال رحمه الله والاستمتاع بالكف على هذا أي بجماع البهيمة وقوله ولا يفسد بالجماع في الدبر قال الكمال رحمه الله تعالى والوطء في (٥٧) الدبر كهو في القبل عندهما واحد

الروايتين عن أبي حنيفة وفي أخرى عنه لا يتعلق به فساد والاولى أصح فان جامع في مجلس قبل الوقوف ولم يقصد به رفض الحجاة الفاسدة لزمه دم آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولو نوى بالجماع الثاني رفض الفاسدة لا يلزمه بالشأن شيء كذا في خزنة الاكل وقاضيخان وقد مننا من المبسوط لزوم تعدد الموجب لتعدد المجالس عندهما من غير هذا القيد وقال محمد يلزمه كفارة واحدة الا أن يكون كفر عن الاولى فيلزمه أخرى والحق اعتباره على أن تصير الجنائيات المتعددة بعده متحدة فانه نص في ظاهر الرواية على أن المحرم اذا جامع النساء ورفض احرامه

وعن الشافعي أنه يفسد احرامه في جميع ذلك اذا أنزل كما في الصوم ولنا أن فساد الاحرام حكم يتعلق بعين الجماع ألا ترى أن ارتكاب سائر المحظورات لا يفسده وما يتعلق بالجماع لا يتعلق بغيره كالحد لا أن فيه معنى الاستمتاع بالنساء وهو منهي عنه فاذا أقدم عليه فقد ارتكب محظورا حرامه فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة وهو يحصل بالانزال بالمباشرة فيفسد لاجل ما يضاهه ولا يضره اذا لم ينزل لعدم ذلك المعنى وهو قضاء الشهوة ولان أقصى ما يجب في الحج القضاء بالفساد وفي الصوم الكفارة فكلا لا يتعلق بهذه الاشياء وجوب الكفارة في الصوم فكذا لا يتعلق بها وجوب القضاء في الحج قال رحمه الله (أو أفسد حجه بجماع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة) هذا الكلام يشتمل على شيئين أحدهما وجوب الشاة والثاني فساد الحج وهو مجمع عليه وأما وجوب الشاة فذهبنا وقال الشافعي يجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف بعرفة بل أولى لان الجنابة فيه قبل الوقوف أكمل لوجودها في مطلق الاحرام فيكون جزاؤه أغلظ ولنا ما روى يزيد بن نعيم الاسلمي التابعي أن رجلا جامع امرأته وهما محرمان فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما اقضيا نسككما وأهديا هديا بالحديث رواه البيهقي والهدى يتناول الشاة ولانه لما وجب القضاء صار القاء مستدركا به فخفف معنى الجنابة فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء عليه فكان كل الجابر فيغلظ وعن أبي حنيفة أنه لا يفسد بالجماع في الدبر لقصور معنى الجماع فيه ولهذا لا يجب به الحد عنده ولا فرق في ذلك بين أن يكون عامدا أو ناسيا طائعا أو مكرها لما ذكرنا في الصوم ولو كان قارنا فسد حجه وعمرته ان جامع قبل أن يطوف للعمرة وعليه دمان وقضاؤهما وسقط عنه دم القران قال رحمه الله (ويضي ويقتضي) أي يضي في الحج ويقتضي بعدما أفسده بالجماع كما يضي من لم يفسد حجه لما روى عن عمرو بن دينار قالوا يرقان دما ويضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل قال رحمه الله (ولم يفترقا فيه) أي ولم يفترقا في القضاء وقال زفر ومالك والشافعي يفترقان فيه لان الصابة رضى الله عنهم أوجبوا الافتراق غير أن مالك قال يفترقان اذا خرجا من منزلهما والشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعاه فيه لانهم ما يتذاكران ذلك فيقعان فيه وعند زفر اذا أحرمالا

(٨ - زيلعي ثاني) وأقام يصنع ما يصنع الحلال من الجماع والطيب وقتل الصيد عليه أن يعود كما كان حراما قال في المبسوط لان بافساده الاحرام لم يصرفه عن جاعته قبل الاعمال وكذا بنية الرضا وارتكاب المحظورات استند الى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال فكفيه لذلك دم واحد اه فكذا لو تعدد جماع بعد الاول بقصد الرضا فيه دم واحد اه (قوله ولا فرق في ذلك بين أن يكون عامدا الخ) قال الكمال رحمه الله وما يلزم به الفساد والدم على الرجل يلزم مثله على المرأة وان كانت مكرهة أو نائفة أو ناسية انما ينتفي بذلك الاثم ولو كان الزوج صبيا بجماع مثله فسد جهادونه ولو كانت هي الصبية أو مجنونة انعكس الحكم ثم اذا كانت مكرهة حتى فسد جهادونه هل ترجع على الزوج عن أبي شجاع لا وعن القاضي أبي حازم نعم اه (قوله ان جامع قبل أن يطوف) أي أربعة أشواط اه ولو جامع بعدما طاف للعمرة أربعة أشواط فسد حجه دون عمرته واذا فسد الحج سقط دم القران لانه لم يجتمع له نسكان صحيحان وعليه دمان لفساد الحج وللجماع في احرام العمرة لانه باق فيقتضي الحج وكذا لو أحرم بعمرة فافسد هاتم أهل بحجة ليس بقارن لهذا اه فتح (قوله وعليه دمان وقضاؤهما) ويضي فيهما ويتمهما على الفساد اه (قوله أنهم قالوا) أي فممن جامع امرأته وهما محرمان اه (قوله يرقان) أي الرجل والمرأة وكل واحد منهما يريق دما يجزيه في ذلك شاة أو شرك في بقرة أو جزور اه (قوله وعليهما الحج من قابل) أي من عام قابل اه

(قوله لو جامع بعد الوقوف بعرفة) يعني قبل الخلق لانه سيد كران الجامع بعد الخلق فيه شاة هذا والعبد اذا جامع مضى فيه وعليه هدى ووجه اذا عتق سوى حجة الاسلام وكل ما يجب فيه المال يؤاخذ به بعد عتقه بخلاف ما فيه الصوم يؤاخذ به الحال ولا يجوز اطعام المولى عنه الا في الاحصار فان المولى يبعث عنه فيحل هو فاذا عتق فعليه حجة وعمره اه فتح (قوله في تغلظ موجبيه) أى وهو البدنة بخلاف ما اذا جامع بعد الوقوف مرة ثانية حيث (٥٨) تجب شاة لبدنة لان الجامع صادق احراما ناقصا بالجامع فلم يتغلظ موجبيه

خوف الا فساد يتحقق من وقت الاحرام وهذا لان التحرر عن الوقاع يجب بعده ولنا ان الافتراق ليس بنفسك في الاداء فكذا في القضاء لان القضاء يحكي الاداء ولان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلامعنى للافتراق قبل الاحرام لا باحثة الوقاع ولا بعده لانهم ما يتذاكران ما لحقهما من المشقة العظيمة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندماء وتحرزا فلامعنى للافتراق ألا ترى انه لا يؤمر أن يفارقهما في الفراش حالة الحيض ولا حالة الصوم مع توهم تذاكرهما ما كان بينهما ما حالة الطهر والفطر والافتراق المنقول عن الصحابة رضى الله عنهم محمول على الندب والاستحباب لا على الحتم والايجاب ونحن نقول به اذا خيف ذلك قال رحمه الله (وبدنة لو بعده ولا فساد) أى يجب عليه بدنة لو جامع بعد الوقوف بعرفة ولا يفسد حجه وقال الشافعي يفسد حجه اذا جامع قبل الرمي اعتبارا بما لو جامعها قبل الوقوف والجامع أن كلا منهما ما قبل التحلل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وحقيقة التمام غير مراد بقاء طواف الزيارة عليه وهو ركن فتعين التمام حكما بالامن من الفساد وبفراغ الذمة عن الواجب ووجوب البدنة مروى عن ابن عباس ولا يعرف ذلك الا سمعا ولانه أعلى الارتفاقات في تغلظ موجبيه ولو كان قارنا فعليه بدنة حجه وشاة لعمرته قال رحمه الله (أو جامع بعد الخلق) يعني يجب عليه الشاة اذا جامع بعد الخلق قبل طواف الزيارة وهو معطوف على ما قبله مما تجب فيه الشاة لا على ما يليه مما تجب فيه البدنة لان الجنابة خنت لوجود الحل في حق غير النساء وذكري الغاية معزيا الى المبسوط والبدائع والاسي جابى لوجامع القارن أول مرة بعد الخلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لان القارن يتحلل من الاحرامين معا بالخلق الا في حق النساء فهو يحرم ما في حق النساء وهذا يخالف ما ذكره القدوري وشروحه لانهم يوجبون على الحاج الشاة بعد الخلق وهو لا أو وجبوا البدنة عليه وذكريه أيضا معزيا الى الوبرى أن القارن لو جامع بعد الخلق قبل طواف الزيارة يجب عليه بدنة للحج ولا شاة للعمرة لانه خرج من احرامها بالخلق وبقي احرام الحج في حق النساء وهو مشكل لانه اذا بقي محرما في حق الحج فكذا في العمرة ولو لم يحلق حتى طاف للزيارة ثم جامع قبل الخلق فعليه شاة لوجود الجنابة في الاحرام لانه لا يتحلل الا بالخلق وان كان قارنا يجب عليه دمان قال رحمه الله (أو في العمرة قبل أن يطوف لهما الا كثيرا وتفسد ويمضى) أى لو جامع في العمرة قبل أن يطوف لهما أربعة أشواط وهو لا كثيرا يلزمه شاة وهو معطوف على ما قبله مما يجب فيه الشاة وتفسد عمره ويمضى بها وبه ضيها كالحج اذا جامع فيه قبل الوقوف قال رحمه الله (أو بعد طواف الا كثيرا ولا فساد) أى لو جامع بعد ما طاف الا كثيرا من طواف العمرة يجب عليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا أنها سنة فكانت أخطر رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اطهارا للنفقات بينهما وما وطواف العمرة ركن فصار كالوقوف بعرفة وأكثره يقوم مقام كله قال رحمه الله (وجامع الناسي كالعامد) لاستوائهما في الارتفاق وهو الموجب وكذا جامع النائة والمكرهه مفسد لما ذكرنا وفيه خلاف الشافعي هو يقول ان فعله لم يقع جنابة لعدم الحظر مع العذر فشابه الصوم قلنا الارتفاق موجود وهو الموجب بخلاف الصوم لان حاله مذكر فصار كالصلاة بخلاف الصوم وقد ذكرناه غير مرة قال رحمه الله (أو طواف للركن محدثا) أى تجب شاة اذا طاف طواف الزيارة محدثا وقال الشافعي لا يعتد به لما روى ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قال الطواف بالبيت صلاة الا أنكم تتكلمون فيه

اتقاني (قوله قبل طواف الزيارة) ولو جامع بعده ما طاف للزيارة أربعة أشواط لم يجب عليه شيء وان فعل ذلك في طواف العمرة فعليه شاة كما سيأتى هنا وهذا يوهم تفضيل نقصان طواف العمرة على طواف الزيارة والفرق بينهما ما ذكره في العناية شرح الهداية لا كحل (قوله معزيا الى الوبرى) أى في المسئلة المتقدمة اه (قوله أن القارن لو جامع بعد الخلق الخ) قال الكمال رحمه الله بعد ان ذكر ما عن الوبرى واشكال الشارح والذي يظهر أن الصواب ما عن الوبرى لان احرام العمرة لم يعهد بحيث يتحلل منه بالخلق من غير النساء ويبقى في حقهن بل اذا حلق بعد أفعالها حل بالنسبة الى كل ما حرم عليه وانما يعهد ذلك في احرام الحج فاذا ضم احرام الحج الى احرام العمرة استكمل ما عهد له في الشرع اذ لا يزيد القران على ذلك الا ضم فينطوي بالضم احرام العمرة بالكلية فلا يكون له موجب بسبب الوطء بل للحج فقط ثم يجب

النظر في الترجيح اه (قوله وجامع الناسي كالعامد) يعني أن جامع الناسي للاحرام قبل الوقوف بعرفة يفسد الحج فن بجماع العامد اه (قوله لاستوائهما في الارتفاق) قال في شرح الطحاوى اما المرأة اذا كانت نائمة أو جامعها صبي أو مجنون فذلك كله سواء ولا ترجع المرأة من ذلك بما لم يمسها على المكروه لان ذلك شيء لزمها فيما بينها وبين الله غير مجبور عليها كرجل أكرهه على النذر فانه يلزمه فاذا أدى ما نذر فانه لا يرجع على المكروه كذلك ههنا اه اتقاني رحمه الله تعالى

فن تكلم لا يتكلم إلا بخير رواء الترمذي فيكون من شرطه الطهارة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت
 العتيق من غير قيد بالطهارة فاشتراط الطهارة فيه يكون زيادة على النص وهي نسخ فلا يثبت بخبر الواحد
 والمراد بالحديث تشبيه الطواف بالصلاة في الثواب دون الحكم كقوله عليه الصلاة والسلام المنتظر
 للصلاة هو في الصلاة والمراد به الثواب ألا ترى أن المشي والانحراف عن القبلة والصلاة لا يفسده
 ويفسد الصلاة وعلى هذا لو طاف منكوساً أو عارياً أو راكباً يجوز عندنا ويجب عليه الدم لتركه الواجب
 وعنده لا يعتد به ثم الطهارة سنة عند ابن شجاع والصحيح أنها واجبة لأنه يجب الدم بتركها ولأن خبر
 الواحد يوجب العمل دون العلم فلم تصر الطهارة فيه ركناً لأن الركبة لا تثبت بمثلها قال رحمه الله (وبدنة
 لوجنباً) أي تجب البدنة إذا طاف طواف الزيارة جنباً كذا روى عن ابن عباس ولأن الجنابة أغلظ
 من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة نظراً للتفاوت بينهما وكذا إذا طاف أكثره جنباً أو محدثاً
 لأن لا أكثر حكم الكل قال رحمه الله (ويعيد) أي يعيد الطواف في الجنابة والحدث لياقيني به
 على وجه الكمال ولم يذكر أن الاعادة تستحق أو تسحب وذكر في الهداية أن الأفضل الاعادة مادام
 بمكة وقال في بعض النسخ وعليه أن يعيد والأصح أنه يؤمر بالاعادة في الحدث استحباباً وفي الجنابة إيجاباً
 لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصورها في الحدث بسبب الحدث ثم إذا أعاده وقد طافه محدثاً فلا ذبح
 عليه وإن أعاده بعد أيام النحر لأنه بعد الاعادة لا يبقى الأشبهة النقصان وإن أعاده وقد طافه جنباً في أيام
 النحر فلا شيء عليه لأنه أعاده في وقته وإن أعاده بعد أيام النحر لم يزمه الدم عند أبي حنيفة بالتأخير على
 ما عرف من مذهبه وهذا يدل على أن الثاني هو المعتد به حيث أوجب الدم بتأخيره ولو رجع إلى أهله
 وقد طافه جنباً وجب أن يعود لأن النقص كثير فيؤمر بالاعادة استدراكاً للصحة الفائتة ويعود بإحرام
 جديد وإن لم يعود بعث بدنة أجزأ ما بينا أنه جائز له إلا أن العود هو الأفضل وفي المحيط بعث الدم أفضل
 لأن الطواف وقع معتد به وفيه منفعة الفقراء ولو رجع إلى أهله وقد طاف محدثاً إن عاد وطاف جاز وإن
 بعث بالشاة فهو أفضل لأنه خفف معنى الجنابة وفيه نفع الفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة أصلاً حتى رجع
 إلى أهله فعليه أن يعود بذلك الإحرام لانعدام التحلل منه لأنه محرم في حق النساء أبداً حتى يطوف وكذا إن
 ترك إلا أكثر لأن له حكم الكل والاكثر هو المعتبر في طوافه جنباً أو محدثاً حتى يجب عليه موجه وذكر في
 المحيط أنه لو طاف الأقل من طواف الزيارة محدثاً يجب عليه الصدقة لكل شوط نصف صاع من بر قال
 رحمه الله (وصدقة لو محدثاً ثلاثة أدوم) أي يجب عليه صدقة لو طاف للقدم محدثاً لأنه دخله نقص بترك
 الطهارة فينجبر بالصدقة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولا يجب فيه دم لأنه لو وجب لكان مثل
 طواف الزيارة وهو دونه فيجب فيه دون ما يجب في طواف الزيارة نظراً للتفاوت بينهما ولو كان جنباً فعليه
 دم إن لم يعد ويجب عليه الاعادة كطواف الزيارة ذكره في المحيط قال رحمه الله (والصدر) أي يجب الصدقة
 إذا طاف للصدر محدثاً وهو معطوف على طواف القدم وهذا لأنه واجب فكان أدنى من طواف الزيارة
 فتجب فيه الصدقة ولو كان جنباً فعليه دم لأنه نقص كبير وهو دون طواف الزيارة فيجب فيه دون ما يجب
 في طواف الزيارة فإن قيل على هذا سقويتم بين الواجب والنفل فانكم أوجبتم في طواف القدم ما أوجبتم
 في طواف الصدر قلنا طواف القدم يجب بالشرع فيه فاستويا ولا يقال إن الدم هنا كسجدة السهم وفي
 الصلاة ولا فرق في سجدة السهم وبين النفل والفرض فكيف اختلف هنا قلنا الجواب متنوع في الحج
 فأمكن الفرق وفي الصلاة متحد فلا يمكن الفرق قال رحمه الله (أو ترك أقل طواف الركن) أي يجب الدم
 بترك أقل طواف الزيارة وهو ثلاثة أشواط فادونها وهو معطوف على ما يوجب الدم من الذي تقدم ذكره
 وجازجه وحل إذا حلق لأن النقصان يسير فينجبر بالدم فيلزمه كالتقصان بسبب الحدث ولو رجع إلى أهله
 جاز أن لا يعود ويبحث شاة لما مر من قبل قال رحمه الله (ولو ترك أكثره بقي محرماً) أي لو ترك من طواف الزيارة
 أكثره وهو أربعة أشواط فصاعداً بقي محرماً أبداً حتى يطوفه يعني في حق النساء لأن لا أكثر حكم الكل

(قوله في آخر أيام التشريق) ظرف اطواف الصدر فقط كما يدل عليه سياق الكلام فتنبيه اه (قوله وقال عليه دم واحد لانه في الوجه الاول لم ينتقل الخ) قال الاتقاني وانما وجب عليه دم في الصورة الاولى لان طواف الصدر محدث يقع مجزئ بالكن مع نقصان فلما وقع الطواف مع الحدث معتد به لم يجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة ووجب دم ويجزئ به شاة لنقصان الحدث وانما وجب عليه دمان في الصورة الثانية عند أبي حنيفة لان الطواف مع الجنابة في حكم العدم ولهذا يؤمر بالاعادة مادام بمكة وجوب بالاستحبابا فلما كان في حكم العدم وجب نقل طواف الصدر اليه لان العزيمة في ابتداء الاحرام حصلت للافعال على الترتيب الذي شرعت فيه طمئت نيته على خلاف ذلك الترتيب فنتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة فيصير كأنه طاف طواف الزيارة في آخر أيام التشريق ولم يطف للصدر فيجب عليه دمان دم لترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر عند أبي حنيفة وقال لا يجب عليه دم لترك طواف الصدر ولا شيء عليه بالتأخير اه اتقاني (٦٠) رحمه الله (قوله وفي الوجه الثاني ينتقل) وفائدة نقل طواف الصدر الى

طواف الزيارة سقوط البدنة عنه انتهى ألك (قوله فيصير تارك الطواف الصدر) لانه لما وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة صار كأنه لم يطف طواف الصدر أصلا اه (قوله وتأخير الاخر على الخلاف الخ) قال في الهداية الا أنه يؤمر باعادة طواف الصدر مادام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بيناه قال الاتقاني وانما يؤمر بالاعادة اقامة للواجب في وقته ثم اذا أعاد طواف الصدر يجب دم واحد عند أبي حنيفة لتأخير طواف الزيارة عن وقته وعندهما لا شيء عليه أصلا وان طاف طواف الزيارة جنباً ولم يطف طواف الصدر بعد ذلك ورجع الى أهله فعليه دمان دم لترك طواف الصدر ويجزئ به شاة ودم

فصار كأن لم يطف أصلا قال رحمه الله (أو ترك أكثر الصدر أو طافه جنباً وصدقة بترك أقله) أي يجب الدم بترك أكثر طواف الصدر أو طافه جنباً ويجب صدقة بترك أقل وهو ثلاثة أشواط وما دونه لان طواف الصدر واجب فتركه يوجب الدم وكذلك ترك أكثره لان لكثرة حكم الكل وبترك أقله يجب لكل شوط نصف صاع من بر ولا يجب فيه دم بخلاف طواف الزيارة وطواف العمرة حيث يجب فيه ما لا دم بتركه الاقل لانهما فرض ولهذا لو تركهما لا يجبران بالدم وطواف الصدر يجبر به لانه واجب فوجب الصدقة بترك أقله اظهرا التفاوت بينهما وفرقا بين ترك الكل والاقل وقد ذكرنا طوافه جنبا قال رحمه الله (أو طاف للركن محدثا والصدر طاهرا في آخر أيام التشريق ودمان لو طاف للركن جنباً) أي تجب شاة لو طاف طواف الزيارة محدثا وطواف الصدر في آخر أيام التشريق طاهرا وان كان طاف للزيارة جنباً فعليه دمان عند أبي حنيفة وقال عليه دم واحد لانه في الوجه الاول لم ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينتقل طواف الصدر اليه فيجب الدم بسبب الحدث في طواف الزيارة وفي الوجه الثاني ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحب الاعادة فيصير تارك الطواف الصدر مؤخر الطواف الزيارة عن أيام النحر فيجب الدم بترك طواف الصدر بالاتقاني وتأخير الاخر على الخلاف وسقطت عنه البدنة لارتفاع الطواف الاول واقامة طواف الصدر مقامه ولغت عزيمته انه للصدر لانه وجب عليه أفعال الحج مرتباً على ما شرع فاذا نوى خلاف ذلك تلغونيته مكن عليه السجدة الصليبية اذا سجد السهوت صرف الى الصليبية وكالقارن اذا طاف عند قدومه مكة وسعى وهو ينوي طواف القدوم يكون للعمرة حتى لو ترك الاخر ووقف بعرفة يصير قارناً ولا يجب عليه شيء لان ترك طواف القدوم لا يوجب شيئاً وكذا الحاج لو طاف بعد فراغه من أفعال الحج قطوعاً ثم انصرف ليكون للصدر وكذا لو ترك طواف الزيارة وطاف للصدر يكون للزيارة وكذا لو ترك بعينه بكل منه ثم ان بقي من طواف الصدر بعد التكميل أربعة أشواط يجب صدقة لان ترك أقله بوجوب الصدقة وان كان أقل منه يجب الدم لانه تركه لاكثر وله حكم الكل قال رحمه الله (أو طاف للعمرة وسعى محدثاً ولم يعد) أي تجب عليه شاة اذا طاف للعمرة وسعى لها محدثاً ولم يعده ما حتى يرجع الى بلده لترك الطهارة في طواف الفرض ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل بقاء الركن والنقصان أيضاً يسير وليس عليه في السعي شيء لانه أتى به على اثر طواف معتد به وهو لا يفتقر الى الطهارة وما دام بمكة يعيد الطواف أتمكن النقصان فيه

اخر وهو جزور أو بقرة لطواف الزيارة جنباً بخلاف ما اذا طاف للعمرة جنباً ورجع الى أهله حيث يجزئ به وشاة لان العمرة ليست بفريضة فكان النقصان فيها دون النقصان في الحج لان الجنابة تخفف للمعنى في الحلق كما تخفف للمعنى في الجاني اه ما قاله الاتقاني رحمه الله وكتب ما نصه يعني طواف الزيارة (قوله في المتن أو طاف للعمرة وسعى محدثاً) أي حل فإدام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه قاله في الهداية وكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله يعني طاف للعمرة محدثاً وسعى كذلك اه قال الاتقاني رحمه الله ثم إن الماصنف قال بوجوب الشاة فيما اذا طاف للعمرة محدثاً ورجع الى أهله قبل أن يعيد ولم يذكر الحكم فيما اذا طاف جنباً فالقياس أن لا يكتفى بالشاة لان حكم الجنابة أغلظ من حكم الحدث فوجب أن يظهر حكم التغليب في إيجاب الزيادة كما في طواف الزيارة وانما اكتفى بالشاة استحساناً لان طواف الزيارة فوق طواف العمرة وإيجاب أغلظ الدماء وهو البدنة في طواف الزيارة كان المعنيين وكادة الطواف وغلظ أمر الجنابة فاذا وجد أحد المعنيين دون الثاني تعذر إيجاب أغلظ الدماء فاقصرنا على الشاة اه اتقاني

(قوله ولو أعاد الطواف ولم يعد السعي فلا شيء عليه) أي في الصحيح أنه هداية قال الاتقاني وأكثر مشايخنا في شروح الجامع الصغير على خلاف ما ذهب إليه صاحب الهداية حيث قالوا إذا أعاد الطواف ولم يعد السعي عليه دم لأن الأعادة تجعل المؤدى كأن لم يكن من وجه فيبقى السعي قبل الطواف وذلك خلاف المشروع لأن المشروع في السعي أن يكون بعد الطواف اه (قوله لأنه قريب من الربع) أي ربع البيت اه (قوله يجب عليه الدم بترك السعي بين الصفا والمروة) أي بغير عذر كذا في البدائع (٦١) اه قال الحاكم الشهيد في مختصره

المسمى بالسكافي وإن ترك السعي فيما بين الصفا والمروة رأساً في حج أو عمرة كان عليه دم وكذلك إن ترك منه أربعة أشواط وإن ترك ثلاثة أشواط أطعم لكل شوط مسكيناً نصف صاع من حنطة الآن يبلغ ذلك دماً حينئذ يطعم منه ما شاء يعني نقص منه ما شاء وذلك لأن السعي واجب كالرمي وطواف الصدر فيكون تركه الأكثر تركاً كله في وجوب الدم ونحو الصدقة بتركه الأقل ليكون الواجب بتركه الأقل دون ما يجب بتركه الأكثر اه اتقاني رحمه الله تعالى (قوله فادفعوا به سد غروب الشمس) والدفع من عرفات هو الأفاضة اه اتقاني (قوله بخلاف ما إذا وقف ليلة) أي حيث لا يلزمه شيء اه (قوله لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية) أراد به ما ذكر في الأصل بقوله وإن رجع ووقف بها بعد ما غربت الشمس لم يسقط عنه الدم وذلك لأن المترولة سنة الدفع مع الإمام ولم يستدرك ذلك اه اتقاني (قوله وروى ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه يسقط) قال

ويعد السعي لأنه تبع للطواف ولا شيء عليه لارتفاع النقصان بالأعادة ولو أعاد الطواف ولم يعد السعي فلا شيء عليه على ما اختاره شمس الأئمة لأن الطهارة ليست بشرط في السعي وإنما الشرط أن يقع عقيب طواف معتد به وطواف المحدث بهذه الصفة ألا ترى أنه يتحمل به وذكر قاضي خان وغيره من شراح الجامع الصغير أنه يجب عليه دم لأنه لما أعاد الطواف صار الطواف الأول غير معتبر كأن لم يكن ولولذلك لكانا فرضين أو الأول وحده ولا يعتد بالثاني ولم يقل به أحد فإذا ارتفع الأول بقي السعي قبل الطواف وهو لا يجوز لأنه ما عرف كونه قرباً لا بفعله عليه الصلاة والسلام فلا يكون عبادة على غير ذلك الوجه فيكون تاركه فيجب عليه الدم بخلاف ما إذا لم يعد الطواف وأراق دماً حيث لا يجب عليه لاجل السعي شيء لأن بارقة الدم لا يرتفع الطواف الأول وإنما ينحصر به نقصانه فيكون متقدراً في موضعه فيكون السعي عقيباً فيعتبر ولو طاف الفرض في خوف الحجر وهو الخطيم فإن كان بمكة أعاده لأنه من البيت فيجب الطواف وراءه والطواف في خوف الحجر أن يدور حول الكعبة ويدخل الفرجة التي بين الكعبة والخطيم فيدخله بذلك نقص فإدام بمكة أعاده كله ليكون مؤدياً له على الوجه المشروع وإن أعاده على الحجر خاصة جاز لأنه تلافٍ ما هو المترول وهو أن يأخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي إلى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعل سبع مرات وقال قاضي خان وقد يكون ذلك بطريق آخر وهو أنه إذا أتى آخر الحجر يرجع ولا يدخل في الحجر ثم يتسدى من أول الحجر من المكان الذي بدأ منه أولاً لكن لا يعد رجوعه إلى ذلك شوطاً وهكذا سبع مرات ولو طاف على جدار الحجر من داخل الخطيم بأن تسور الحائط ينبغي أن يجوز لأن الخطيم كله ليس من البيت على ما بينا من قبل ولو عاد إلى أهله ولم يعد الطواف يلزمه الدم في الفرض لأن تركه شوط منه يوجب الدم وهذا أولى لأنه قريب من الربع وإن كان في الواجب ينبغي أن يجب فيه الصدقة على ما قدمنا قال رحمه الله (أو ترك السعي) أي يجب عليه دم بترك السعي بين الصفا والمروة لأن السعي من الواجبات عندنا على ما بينا فيلزمه الدم بتركه قال رحمه الله (أو أفاض من عرفات قبل الإمام) أي يجب عليه الدم بأفاضته منها بالنهار وهو المراد بقوله قبل الإمام حتى لا يجب عليه الدم إذا أفاض بعد غروب الشمس وإن كان قبل الإمام وقال الشافعي رحمه الله لا يجب عليه شيء بالأفاضة من النهار لأن الركن أصل الوقوف فلا يلزمه ترك الاستدامة شيء ولنا أن نفس الوقوف ركن واستدামته إلى غروب الشمس واجب لقوله عليه الصلاة والسلام فادفعوا به سد غروب الشمس أمر وهو الوجوب وبترك الواجب يجب الجواب بخلاف ما إذا وقف ليلة لا نعرفنا الاستدامة بالسنة فيمن وقف نهاراً ليلة بقي ما وراءه على أصل ما روى عنه عليه الصلاة والسلام وهو قوله من وقف بعرفة ليلة أو نهاراً فقد أدرك الحج ولو عاد إلى عرفات بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية وروى ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه يسقط لأن الواجب الأفاضة بعد الغروب وقد حصل فصار نظير من طاف جنباً ثم أعاده أو جاوز الميقات بغير إحرام ثم عاد وأحرم منه وجه الظاهر أن الاستدامة واجبة فلا يمكن تداركها بالعود بخلاف المستشهد به وإن عاد قبل الغروب ففيه اختلاف المشايخ والوجه من الجانبين ما بيناه قال رحمه الله (أو ترك الوقوف بالمزدلفة) يعني يجب عليه بتركه الدم لأنه واجب فيجب الدم بتركه قال رحمه الله (أو رمى الجمار كلها أو رمى يوم) أي بترك رمي الجمار في الأيام كلها وهو أربعة أيام أو في يوم واحد

القدوري وهو الصحيح لأنه استدرك المترولة قاله الاتقاني اه (قوله في المتن أو ترك الوقوف بالمزدلفة) اعلم أن وقت الوقوف بمزدلفة بعد طلوع الفجر من يوم النحر إلى أن يسفر جدارق حضر المزدلفة في هذا الوقت فقد أتى بالوقوف ومن تركه في هذا الوقت بان جاوز المزدلفة قبل طلوع الفجر فعليه دم لترك الواجب إذا جاوزها ليلاً عن علة وضعف تخاف الزحام فلا شيء عليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم رخص للضعفاء أن يتجلبوا ليلاً اه اتقاني

يوجب دما واحدا لانه من الواجبات فيجب تركه الدم ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كافي الخلق حتى اذا خلق جميع بدنه يكفيه دم واحد وان كان يجب عليه بخلق كل عضو على الانفراد ويبلغ ربع الرأس والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي وهو آخر يوم من أيام التشريق لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية يمكن قضاؤها فيرميها على التأليف ثم تأخير رمي كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم عند أبي حنيفة مع القضا خلافا لهما وان أخره الى الليل فرمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع لما روينا من حديث الرعاة الا في آخر يوم من أيام التشريق فانه يجب عليه الدم بتأخيره الى الغروب ولا يقضيه بالليل لان وقته قد خرج بعد غروب الشمس وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام أو ترك رمي جرة العقبة في يوم النحر يجب دم لانه نسك تام وحده في ذلك اليوم وان ترك أحدا الجمار الثلاث في يوم فعليه صدقة لان الكل نسك واحد في يوم نسك كان المتروك أقل الا أن يكون المتروك أكثر من النصف وذلك بأن رمي عشر حصيات ويترك إحدى عشرة حصاة فيمضي بزمه الدم لان لا أكثر حكم الكل ومعنى وجوب الصدقة بترك الأقل أن يجب عليه لكل حصاة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير إلا أن يبلغ ذلك دما فيئدة ص ما شاء قال رحمه الله (أو أخر الخلق أو طواف الركن) أي اذا أخر الخلق أو طواف الزيارة عن وقته وهو أيام النحر في المشهور من الرواية يجب عليه دم وهذا عند أبي حنيفة وقال لا شيء عليه فيهما وعلى هذا الخلاف في تأخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما أنه عليه الصلاة والسلام سأله رجل فقتل يا رسول الله لم أشعر حلقته قبل أن أذبح فقال اذبح ولا حرج وقال آخر يا رسول الله لم أشعر نحرته قبل أن أرمي فقال ارم ولا حرج فاستل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شيء فقدم أو أخر الا قال افعل ولا حرج ولا ما فات يستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء آخر ولقد قول ابن عباس من قدم نسكا على نسك فعليه الدم ولان التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالأحرام فكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان فلا حجة لهما فيما روي لان المراد بالخرج المنفي فيه الاثم لا الندية وقول السائل لم أشعر يدل على انهم عذروا بجهلهم أو بالنسيان ولا يأتون ولا به لا يمكن اجراؤه على اطلاقه ألا ترى انه لا يجوز أن يطوف أو يحلق قبل الوقوف ولان الله تعالى أوجب الفدية على من حلق للضرورة قبل أو انه فاضنك اذا حلق لغير ضرورة قال رحمه الله (أو حلق في الحل) أي يجب الدم اذا حلق في الحل للحج أو العمرة والمراد فيما اذا حلق للحج في غير الحرم في أيام النحر وأما اذا خرج أيام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند أبي حنيفة وقال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفران حلق للحج في أيام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم وأصل الخلاف أن الخلق للحج يتعين بالزمان والمكان عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يتعين بواحد منهما وعند محمد يتعين بالمكان دون الزمان وعند زفران يتعين بالزمان دون المكان وأما الخلق للعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع لان أفعالها لا تتعين به وتتعين بالمكان عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا تتعين لابي يوسف أنه عليه الصلاة والسلام وأصحابه أحصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم وله ما في المكان ان الخلق نسك فيختص بالمكان كسائر مناسك الحج وكذا يقول أبو حنيفة في تعيينه بالزمان لانه لم يعرف قربة الا في ذلك الوقت فاذا تأخر عنه أوجب نقصا فينجبر بالدم ولا حجة لابي يوسف فيما روي لان المحصر لا يجب عليه الخلق وانما حلق عليه الصلاة والسلام في الحديبية ليعرف استحكام عزمه على الرجوع وإن وجب لا يجب عليه في الحرم لعجزه ولان بعض الحديبية في الحرم فلعلمهم حلقوا فيه وان لم يحلق حتى خرج من الحرم ثم عاد فحلق فيه لا يجب عليه شيء في قولهم جميعا قال رحمه الله (ودمان لو حلق القارن قبل الذبح) أي يجب على القارن دمان اذا حلق قبل أن يذبح واختلفت عبارات المشايخ في هذه المسئلة فعبارة نفي الاسلام قارن حلق قبل أن يذبح فعليه دمان وقال ليس عليه الدم القارن لان تأخير النسك عن وقته يوجب الدم عند أبي حنيفة وهما المالحق قبل الذبح ترك الترتيب بتقديم هذا وتأخير ذلك وهو جنسية واحدة ودم

(قوله في المشهور من الرواية) قال الشيخ أبو نصر وأما آخر وقته فأخر أيام التشريق فان أخره عنها طاف وعليه دم عند أبي حنيفة اه قال الزاهدي لكن المذكور في المحيط والهداية وغيرهما أن وقت هذا الطواف أيام النحر اه (قوله فقال اذبح ولا حرج) يحتمل أن يكون هذا السائل مفردا بالحج وهو لا يذبح عليه فيجوز أن يحلق قبل أن يذبح اه (قوله كالأحرام) أي اذا أخره عن الميقات اه (قوله ولا حجة لهما فيما روي) قال المتناني والجواب عن الحديث فنقول كان ذلك في ابتداء حين لم يستقر أفعاله المناسك

(قوله قارن ذبح قبل الخلق) كذا بخط الشارح وصوابه قارن خلق قبل الذبح اه (قوله ودم القران) ليس في خط الشارح (قوله لان جناية القارن الخ) قال شيخنا رحمه الله هذا غلط لان الجناية انما تتضاعف على القارن (٦٣) اذا كانت تلك الجناية توجب

على المقر دماً وهذا مما لا خلاف فيه ولا خلاف أيضاً أن المقر دلو خلق قبل الذبح لم يجب عليه شيء فكيف يجب على القارن به دمان فالخلق ما قاله في الجامع الصغير أن عليه دمين ليس الا عند أبي حنيفة وعندهما دم واحد اه

فصل (قوله وأنتم حرم) أي محرمون جمع حرام كروح في جمع رداح في محل نصب على الحال من ضمير الفاعل أي اذا كرا لاحرامه أو عا لما أن ما يقتله مما يحرم قتله عليه فان قتله ناسياً لاحرامه أو رعى صيداً وهو يظن أنه ليس بصيد فهو مخطئ اه مدارك (قوله والتقيد بالعدا الخ) قال في المدارك وانما شرط التعمد في الآية مع أن محظورات الاحرام يستوى فيها العمد والخطأ لان مورد الآية فيمن تعمده فقد روى أنه عن لهم في عمرة الحديبية حمار وحش فحمل عليه أبو اليسر فقتله فقبل له أنك قتلت الصيد وأنت محرم فزت ولان الأصل فعل التعمد والخطأ يلحق به للتغليظ وعن الزهري نزل الكتاب بالعمد ووردت السنة بالخطأ اه مدارك (قوله يعب ويهدر) عب من باب طلب أي شرب الماء من غير أن يقطع الجرع والحمام يشرب هكذا بخلاف سائر الطيور فقام ان شرب شيئاً قشياً وهدر البعير والحمام اذا صوت من باب ضرب انتهى ألك (قوله وكذا قولهما) أي محمد والشافعي اه

آخر القران وعندهما لا يجب الاول ولفظ محمد في الجامع الصغير قارن ذبح قبل الخلق عليه دمان دم للخلق قبل الذبح ودم للقران يعني عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ليس عليه الا دم القران وقال القاضي الامام فخر الدين اتفقوا على وجوب دم واحد وهو دم القران لتحقيق سببه ثم عنده يجب دم آخر بتأخير الذبح عن الخلق وعندهما لا يجب شيء بسبب التأخير وقال بعضهم يجب دمان اجماعاً دم القران ودم بسبب الجناية على الاحرام لان الخلق لا يحل الا بعد الذبح فاذا خلق قبل الذبح فقد صار جناية على احرامه ويجب دم آخر بتأخير الذبح عند أبي حنيفة خلافاً لهما واليه مال صاحب الهداية فينبغي على هذا أن يجب خمسة دماء على قوله ثلاثة ما ذكره وهو ودمان للجناية في احرامه لان جناية القارن مضمون بدمين وحلقه قبل أو انه جناية وعندهما ثلاثة دماء دمان للجناية وكذا على القولين الاولين أيضاً ينبغي أن يزيد دمين لاجل الجناية وإلى هذا أشار في الكافي والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

فصل اعلم أن الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش بأصل الخلقة وهو نوعان برى وهو ما يكون نواله وتناسله في البر ومجرى وهو ما يكون نواله في الماء لان المولد هو الاصل والتعيش بعد ذلك عارض فلا يتغير به ويحرم الاول على المحرم دون الثاني لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم وقوله تعالى أحل لكم صيد البحر الآية والخمس الفواسق خارجة بالنص على ما يحى قال رحمه الله (ان قتل محرم صيداً أو دلو عليه من قتله فعليه الجزاء) أما وجوبه بالقتل فلما قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم وقد نص على وجوبه عليه به وأما الدلالة فلما روي عن أبي قتادة رضي الله عنه وقال عطاء أجمع الناس على أن على الدال الجزاء وقال الشافعي لا يجب بالدلالة شيء لان الجزاء متعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فأشبه دلالة الحلال والحجة عليه ما بينا ولان الدلالة من محظورات الاحرام وانه تقويت الامن على الصيد اذ هو آمن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن ترك ما التزمه كالمودع اذا دل السارق على الوديعة بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته فلا يضمن بالدلالة كالاجنبى اذا دل السارق على مال انسان على أنه يجب الضمان على الدال الحلال على ما روى عن أبي يوسف وزفر فلنا أن نمنع والدلالة الموجبة للجزاء أن لا يكون المدلول عالماً بمكان الصيد وأن يصدق في الدلالة وان يبقى الدال محرم ما الى أن يقتله وأن لا ينقل الصيد لانه اذا انقلت صار كالوحر حره ثم اندمل وسواء في ذلك انما نسي والعام مدلان السبب لا يختلف بهما كالاتلاف الاموال والتقيد بالعمد في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم لاجل الوعيد المذكور في آخر الآية وهو قوله تعالى لا يدرككم فيه الحرج والعائد فيه سواء وكذا المبتدئ في القتل والعائد لما ذكرنا قال رحمه الله (وهو قيمة الصيد بتقويم عدلين في مقتله أو أقرب موضع منه فيشتري به اهدياً وذبحه ان بلغت قيمته هدياً أو طعاماً وتصدق به فهو كالفطر أو صام عن طعام كل مسكين يوماً) أي الجزاء قيمة الصيد بان يقومه عدلان في موضع قتل فيه أو في أقرب موضع منه ان كان في برية ثم هو مخير في القيمة ان شاء ابتاع به اهدياً وذبحه ان بلغت قيمته هدياً واشترى به طعاماً وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعير كما قلنا في صدقة النطر وان شاء صام عن كل نصف صاع يوماً وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد والشافعي يجب النظر فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الأرنب عناق وفي السربوع جثرة وفي النعامه بدنة وفي حمار الوحش وبقر الوحش بقرة وزاد الشافعي فأوجب في الحمامة شاة وزعم أن بينهما مشابهة من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر وقال محمد يجب فيها القيمة وكذا قولهما فيما لا نظير له كالعصفور يجب فيها القيمة فاذا وجبت القيمة عندهما كان جواب محمد بجواب أبي حنيفة وأبي يوسف وجواب الشافعي فيه أنه يصوم

غير أن يقطع الجرع والحمام يشرب هكذا بخلاف سائر الطيور فقام ان شرب شيئاً قشياً وهدر البعير والحمام اذا صوت من باب ضرب انتهى ألك (قوله وكذا قولهما) أي محمد والشافعي اه

أو بصدق ولا يذبح لأن الذبح عنده لا يكون إلا من النضير لمحمد والشافعي قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم أو جب المماثلة مقيدا بكونه نعم تقديره فعليه جرم من النعم مثل المقتول فمن قال أنه مثل من الدراهم فقد خالف النص لأنهم لا تكون من النعم ولأن المثل لأن حقيقة المثل ما يماثل الشيء صورة ومعنى وإنما يعدل عن الحقيقة إلى المجاز عند تعذر العمل بالحقيقة وهنا يمكن لأن النضير مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى لا صورة فلا يصار إليه إلا إذا لم يكن له نظير ولهذا أوجب الصحابة رضي الله عنهم النضير على ما ذكرنا ولا يحنيفة وأبي يوسف أن الواجب هو المثل والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى وعند تعذره يعتبر المثل معنى وأما المثل صورة بلا معنى فلا يعتبر شرعا مثله إذا أتلف مال إنسان يجب عليه مثله إن كان مثليا لأن المثل صورة ومعنى والافقية لأنه مثله معنى ويقوم مقامه ولا يعتبر مثله صورة في الشرع حتى إذا أتلف دابة لا يجب عليه دابة مثلهام مع اتحاد الجنس لعدم إمكان المماثلة لاختلاف الماء فيهما فاطمأنت مع اختلاف الجنس فإذا لم تكن البقرة مثلا للبقرة فكيف تكون مثلا لحمار الوحش وكيف تكون الشاة مثلا للظبي وهي لا تكون مثلا للشاة مع اتحاد الجنس وفساد هذا لا يخفى على أحد وهنا تعذر حله على المثل صورة ومعنى فوجب حله على المثل معنى وهو القيمة لكونه معهودا في الشرع أو لكونه مراد بالاجماع لأن ما لا نظير له يجب فيه القيمة فلا يكون النضير مرادًا لأن اللفظ الواحد لا يتناول معنيين مختلفين ولأن قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم عام لجميع الصيد والضمير في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا عائدا إليه فوجب أن يكون المثل في قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم مثلا للكل وليس لنا مثل يعم الكل إلا القيمة فتعين أن المراد بالمثل القيمة ولأن المثل لو كان من حيث الصورة والمنظر لما احتج إلى العديل لأنه لا يخفى على أحد ولأن الصحابة حكموا بالمثل وهو النضير على زعمهم فلا يحتاج إلى تحكيم جديد في كل مقتول للاستغناء بحكمهم والمراد بالنعم في النص والله أعلم المقتول وهو الصيد لأن اسم النعم يطلق على الوحش هكذا قال أبو عبيدة والاشافعي فيكون معناه فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحش والمراد بما روى عن الصحابة رضي الله عنهم التقدير دون إيجاب العين وهو نظير قول علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفتك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولولا ذلك لكان تقديرهم لازما في الأزمنة كلها ولم يحتاج إلى تحكيم الحكيم لوقوع الاستغناء بقولهم ورأيهم ثم إذا ظهرت قيمته بتقويمها خيرا لقاتل بين الأشياء الثلاثة عندهما وعند محمد والشافعي الخيار إلى الحكيم في ذلك فإن حكما بالهدى يجب النضير على ما مروا وحكم بالطعام أو الصوم فعلى ما مر من قول أبي حنيفة وأبي يوسف إلهما أن الحاجة إلى الحكيم لا تظهر قيمة الصيد وبعد ما ظهرت قيمته يكون الخيار إلى الجاني لأنه شرع رفقًا بمن عليه ككفارة اليمين والقديرة ومحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو فداء طعام مساكين أو عدل ذلك صياما أثبت لهما الحكيم في الهدى ثم عطف عليه التكفير بالطعام والصوم بكلمة أو فيكون الخيار إليهما ضرورة قلنا قوله تعالى أو كفارة معطوف على فجزاء وكذا قوله أو عدل ذلك صياما معطوف عليه فلا يدخل تحت حكمهما وإنما كان يدخل أن لو كان حجرًا عطفًا على الضمير في به لأنه مفعول يحكم وهذا مرفوع فلم يكن فيها دلالة على اختيار الحكيم وإنما يرجع إليهم في معرفة قيمته لا غير ويقومانه في المكان الذي قتله فيه في زمان القتل لاختلاف القيم باختلاف الأماكن والأزمنة وإن كان في بركة لا يباع فيها الصيد يعتبر أقرب الموضع منه مما يباع فيه والواحد يكفي في التقويم والمثني أحوط لأنه أبعد عن الغلط وقيل يعتبر المثل ظاهر النص فإن اختار التكفير فعليه الذبح في الحرم والتصدق بالحمة على الفقراء لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وقد ورد الشرع بالنقل إليه دون غيره ويجوز الأطعام في أي موضع شاء لأنه قرية معقولة المعنى وفيه خلاف الشافعي هو يقيسه على الهدى والجامع التوسعة على فقراء الحرم والفرق ما بينا ويجوز الصوم في أي مكان شاء بالاجماع لأن عبادة قهر النفس لا تختلف باختلاف المكان وإن ذبح في

(قوله فلا يكون النضير مرادًا) أي إذا عوم للشرع أه مدارك

غير الحرم أجزاء عن الطعام يعني اذا تصدق باللحم وفيه وفاء وأعطى كل مسكين من اللحم ما يساوي نصف صاع من بر يختلف ما اذا ذبح في الحرم حيث يخرج عن العهدة بالاراقة حتى اذا تلف أو سرق بعد الذبح لا يجب عليه شيء وفيما اذا ذبح في غير الحرم يجب عليه قيمته لان الاراقة لم تعتبر فيه لما ذكرنا ويخرج عن العهدة بالتصدق لا غير ولا يجوز في الهدايا الا ما يجوز في الضحايا لان مطلق اسم الهدى ينصرف اليه وهو المذكور في قوله تعالى هديا بالغ الكعبة كما انصرف اليه هدى المتعة والقران المذكور في قوله تعالى فما استيسر من الهدى وأوجب محمد والشافعي صغار النعم لان الصحابة أوجبوا جفرة وعناقا قلنا يجوز ذلك على سبيل الاطعام كالمذبح في غير الحرم وهو تأويل ماروي عنهم واذا وقع الاختيار على الاطعام اشترى بالقيمة طعاما وأطعم كل مسكين نصف صاع من البر أو صاعا من تمر أو شعير كما يطعم في الكفارة وليس له أن يطعم مسكينا واحدا أقل من نصف صاع وله أن يطعم أكثر تبرعا حتى لا تحسب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص أعداد المساكين وان اختار الصوم يقوم المقتول طعاما وعند محمد والشافعي يقوم النظيف فيما له تطير بناء على انه الواجب الاصلى عندهما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما لا قيمة للصوم فلا يمكن تقديره بالمقتول فقد ربح بالطعام وقد عهده في الشرع اقامة طعام مسكين مقام صوم يوم كافي كفارة الظهار قال رحمه الله (ولو فضل أقل من نصف صاع تصدق به أو صام يوما) أي لو فضل من الطعام أقل من نصف صاع من بر فهو بالخيار ان شاء صام عنه يوما كاملا وان شاء تصدق به لان صوم أقل من يوم غير مشروع وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمة المقتول أقل من نصف صاع لما قلنا وقوله وان شاء تصدق به دليل على أنه يجوز الجمع بين الصوم والاطعام بخلاف كفارة اليمين والفرق أن في كفارة الصيد الصوم أصل كالاطعام حتى يجوز الصوم مع القدرة على الاطعام فجاز الجمع بينهما وكما لا أحدهما بالآخر وأما في كفارة اليمين الصوم بدل عن التكفير بالمال حتى لا يجوز المصير اليه مع القدرة على المال فلا يجوز الجمع بين الاصل والبدل للتسائي ولا يتصور اتمام أحدهما بالآخر وان اختار الهدى وفضل منه شيء لا يبلغ هديا فهو بالخيار في الفضل ان شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوما وان شاء تصدق به وأعطى كل مسكين نصف صاع وان شاء تصدق بالبرص وصام عن البعض لما قلنا وعلى هذا يبلغ قيمته هديين كان له الخيار ان شاء ذبحهما أو تصدق بهما أو صام عنهما أو ذبح أحدهما وأدى بالآخر أي الكفارات شاء أو جمع بين الثلاث لما قلنا فان قيل ينتقض هذا بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين فان كل واحد منهما أصل بنفسه وليس يبدل عن الآخر ومع هذا لا يجوز الجمع بينهما ما ذكره في المحيط قلنا الفرق بينهما ما أن التقدير متحد في كفارة الصيد وهو قيمته فله أن يؤدي هذا القدر من أي نوع شاء وله أن يجمع بين الأنواع بخلاف الاطعام والكسوة في كفارة اليمين لان قدراً أحدهما مخالف قدر الآخر فلا يكونان من باب واحد ولكن اذا كسا خمسة وأطعم خمسة يجزيه عن الطعام ان كان الطعام أرخص فيجعل كأنه أعطى قيمة الطعام وان كانت الكسوة أرخص يجزيه عن الكسوة على ما عرف في موضعه وفرق آخر أن العدد منصوص عليه في كفارة اليمين فلا يجوز دونه بخلاف كفارة الصيد قال رحمه الله (وان جرحه أو قطع عضوه أو نتف شعره ضمن ما نقص) اعتبار الجزء بالكل كما في حقوق العباد وهذا اذا برأ وبقي أثره وان لم يبق له أثر لا يضمن لزوال الموجب وقال أبو يوسف يلزمه صدقة اللأم وعلى هذا الوقع سنه أو ضرب عينه فابيضت فثبت له سن أو زال البياض وذكر في الغاية معزى الى البدائع أنه لا يسقط عنه الضمان بخلاف جرح الأذى اذا اندمل ولم يبق له أثر حيث لا يجب عليه شيء لزوال الشين ولو مات بعد ما جرحه ضمن كله لان جرحه سبب لموته فيحال به عليه ما لم يبرأ ولو غاب الصيد ولم يعلم هل مات أو برأ ضمن نقصانه لانه يلزمه بالجرح فلا يسقط عنه ولا يلزمه جميع القيمة بالاحتمال والشك وهذا قياس وفي الاستحسان يلزمه جميع القيمة احتياطاً لمعنى العبادة كن أخذ صيدا في الحرم فأرسله ولم يعلم دخوله الحرم بخلاف الصيد المملوك قال رحمه الله (وتجب القيمة بنتن

(قوله ولا يجوز في الهدايا) الذي بخط الشارح في الهدى اه (قوله وان شاء تصدق به) أقول وبالله التوفيق لم يقبل المصنف وان شاء تصدق به لكن معنى كلامه ان شاء تصدق فاطلق الشارح عليه كلام المصنف مراعاة لمعناه لكن على هذا كان ينبغي للشارح أن يقول وقوله ان شاء تصدق بدون الواو اذ لا وجه للاتبان بها والله أعلم (قوله بخلاف الصيد المملوك) معناه لو خرج الصيد المملوك ولم يعلم موته بالخروج بان انفلت من صاحبه فانه يجب عليه المقصان قياسا واستحسانا لعدم معنى العبادة اه من خط الشارح اه

ريشه وقطع قوائمه وحلبه وكسر بيضه ونخرج فرخ ميت به) أي بالكسر أما وجوب القيمة بنتف ريشه
أو قطع قوائمه فلا نه فت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم قيمته فصار كالموقع عيني عبد أو قطع
رجليه وأما وجوب القيمة بحلبه به في قيمة اللبن فلان اللبن من أجزائه فيكون معتبرا بأكمله وأما وجوبها
بكسر بيضه يعني وجوب قيمة البيض فلا نه أصل الصيد لأنه معتد ليكون صيدا فأعطى له حكم الصيد في
إيجاب الجزاء على المحرم وقيل المراد في قوله تعالى تناله أيديكم البيض ورماكم الصيد ولأنه صيد
باعتبار المال دون الحال فاعتبار الحال يمنع وجوب الجزاء واعتبار المال بوجوب الجزاء فأوجبناها
احتياطاً ما لم يفسد فان فسد بأن صار مذرة لا يجب عليه نهي لأنه لم ينجي منه صيد فلا يمكن اعتباره لاحالا
ولما لا وأما وجوب القيمة بخروج فرخ ميت بالكسر فلان البيض معتد ليخرج منه فرخ حتى والتسل
بالأصل واجب حتى يظهر خلافه وكسر البيض قبل وقته سبب لموت الفرخ والظاهر أنه مات به
والقياس أن لا يجب به سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وكذا لو ضرب بطن طيبة فألقت
جنيناً ميتاً ثم مات يجب عليه قيمته لان الضرب سبب صالح لموتها بخلاف من ضرب بطن امرأة
فألقت جنيناً ميتاً ثم ماتت حيث يجب ضمان الام ولا يجب ضمان الولد غير الغرة في الحرة وفي الامة يجب
قيمة الام ونصف عشرة قيمة الولد لو كان ذكراً أو عشر قيمته لو كان أنثى لان الجنين جزء من وجهه ونفس من
وجهه فجزاء الصيد مبني على الاحتياط فرجنا فيه جانب النفسانية فأوجبنا فيه ضماناً بخلاف حقوق
العباد وان قتل خنزيراً أو قرداً أو فيلاً لا يجب القيمة لانه متوحش لا يتبدى بالأذى وفيه خلاف زفر قال
رحمه الله (ولا شيء بقتل غراب وحده أو ذئب وحية وعقرب وقارة وكلب عقور وبعوض ونمل وبرغوث
وقراد وسلفاة) لما روي أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقتل خمس فواسق في الحبل والحرم الغراب
والحدأة والعقرب والقارة والكلب العقور وسفق عليه والمراد بالكلب العقور الذئب أو ثب جواز قتله
بدلالة النص لانه مثل الخس في الابتداء بالأذى والمراد بالغراب الأبقع الذي يأكل الجيف أو يخالط
وأما العقور فلا يحل قتله للحرم وان قتله فعليه الجزاء لانه لا يسمى غراباً عرفاً ولا يتبدى بالأذى وعن
أبي حنيفة أن الكلب العقور وغير العقور والمستأنس منه والمتوحش سواء والقارة الأهلية والبرية
سواء وعن أبي حنيفة أنه لا يجب الجزاء به مثل السنور ولو كان برياً وبالضرب واليربوع والارنب يجب
الجزاء لانها ليست من المستنائة ولا يتبدى بالأذى وأما البعوض والنمل والبرغوث والقراد والسلفاة
فلا نه ليست بصيود وانما هي من الحشرات كالخنفاص ومع هذا القراد والبرغوث يتبدى بالأذى
والمراد بالنمل السوداء والصفراء التي تؤذي بالعض وما لا تؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يضمن لانها ليست
بصيد ولا هي متولدة من البدن وذكري الغابة معز بالي المحيط ليس في القنافة والخنفاص والوزغ ولذباب
والزنبور والحلقة وصياح الليل والصرصر وأم حبين وابن عرس شيء لانهم من هوام الارض وحشراتهم
وليست بصيود ولا هي متولدة من البدن قال رحمه الله (وبقتل قلة وجرادة تصدق عا شاء لان القلة تتولد
من البدن فيكون قتلها من قضاء التفت والمحرم ممنوع من ذلك بمنزلة إزالة الشعر حتى لو قتل قلة ساقطة
على الارض لا شيء عليه لعدم قتل الصيد وإزالة التفت وفي الجامع الصغير أطم ثباً وهذا يدل على جواز
الاباحة وان قتل قلة كثيراً أطم نصف صاع من بر ولو وقع في ثوباً قل كثيراً ألتاه على الشمس لموت القل
وجب عليه نصف صاع من بر وان لم يقصد به قتل القل لا شيء عليه لانه لم يتسبب في قتله والجراد صيد لان
الصيد ما لا يمكن أخذه إلا بحيلة ويقصد به الأخذ وهو بهذه المثابة وروي أن أهل حص أصابوا جراداً
كثيراً في احرارهم فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر رضي الله عنه أرى درا همكم كثيرة
بأهل حص ترة خير من جرادة قال رحمه الله (ولا يجاوز عن شاة بقتل السبع) وقال الشافعي لا يجب
الجزاء بقتل السبع لانها جملت على الايذاء فكانت من الفواسق المستنائة ولان اسم الكاب يتناول السباع
بأسرها لغة وقد قال عليه الصلاة والسلام حين دعا على عتبة بن أبي لهب اللهم سلط عليه كلاباً من كلابك

(قوله ونخرج فرخ) لفظة
فرخ ليست في خط الشارح
اه (قوله وقيل المراد من
قوله) الذي في خط الشارح
بدل من في اه (قوله مذرة)
كذا هو بخط الشارح اه
(قوله كالخنفاص) أي
والقنن اه كرماني (قوله
وأم حبين) بجاء مهـ ملة
مضمومة وباء موحدة
دويبة على هيئة الحرباء
عظيمة البطن اه تبيان

فسلط عليه أسد والكلب من الفواسق الخمس بالحديث والمراد به السباع لا الكلب المعروف لانه غير مؤذ
ولنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم وهو باطلا لانه يتناول المتوحش من السباع وغيره لانه اسم
للمتوحش قال الشاعر

صيد الملوكة أرانب وثعالب * واذركيت فصيدي الا بطل

والقياس على الخمس الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد الثابت بالنص ولان السباع ليست في معنى
الخمس لانها مبتدئ بالاذى وتخالط الناس وتعيش بينهم بالاخفاف والافساد والسباع لا تبتدئ بالاذى
وهي بعيدة عنهم فكان اذا وهادون اذاء الفواسق فلا تلحق بها واسم الكلب لا يتناول السبع عرفا فان
من قال فلان يقتل الكلاب أو في باب كلب لا يفهم أحد أنه السباع والعرف أولى بالاعتبار ثم لا يجاوز
بقيته شاة وقال زفر رجه الله تجب قيمته بالغة ما بلغت لان كلبه مضمون عليه فوجب اعتباره كالأكل اللحم
ولنا أن قيمته باعتبار اللحم والجلد لا تزيد على قيمة الشاة وهو المعتبر في حق الضمان ولا تعتبر زيادة قيمته
لاجل تفاخر الملوكة كما لا يعتبر في الصيد المعلم علمه في حق الشارع وان كان تزداد قيمته به ويضمنه معلماني
حق مالكه لان ضمانه لما لكه باعتبار الانتفاع به وفي حق الشارع باعتبار ذاته قال رجه الله (وان صال
لا شيء يقتله بخلاف المضطر) أي وان صال عليه السبع فقتله فلا شيء عليه وقال زفر رجه الله يجب عليه قيمته
لان عصمته لا تزول بفعله لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار ولهذا الوصال الجمل على رجل فقتله يجب
عليه ضمان قيمته ولنا ما روى عن عمر انه قتل ضبعا وأهدى كيشا وقال انا ابتدأناه نبيه على العلة الموجبة
للضمان بقوله انا ابتدأناه وقال على إن قتله قبل أن يعدو عليه فقيه شاة مسنة ولان المحرم ممنوع عن
التعرض له وليس بما مور به بل هو ما مور به بقتل ما توهم منه الاذى وهو الخمس الفواسق لما روي
فلا أن يكون ما مور به بقتل ما تحقق منه الاذى أولى لما فيه من دفع الاذى عن نفسه فاذا جاز قتل المسلم
والوالد لدفع غاظنك بالسباع فاذا ابتدأ بالاذى التحق بالفواسق فصار ما ذوناله في قتله ومع الاذن من
الشارع لا يجب الضمان بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من مالكه وهو العبد ولا يرد على هذا وجوب
الفدية عند الضرورة ولا وجوب قيمة الصيد اذا قتله وأكله عند النخبة مع الاذن من الشارع لان كلامنا في
الفعل الاختياري من الحيوان لا بأية سمية وهو المراد بقوله بخلاف المضطر وذكر في المنتقى أنه اذا
أمكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء قال رجه الله (وللمحرم ذبح شاة وبقرة وبغير ودجاجة وبط أهلي)
لاجتماع الامة عليه ولانه ممنوع من الصيد وهي ليست بصيود والمراد بالبط التي تكون في المساكن والحياض
ولا تطير لانها ألوف بأصل الخلقة كالدجاج وأما التي تطير فصيدها فيجب بقتلها الجزاء فينبغي أن تكون
الجواميس على هذا التنصيص فانه في بلاد السودان وحشي ولا يعرف منه مستأنس عندهم قال رجه
الله (وعليه الجزاء بدمج حمام مسرول وظبي مستأنس) لانهم ما صيد بأصل الخلقة والاستئناس عارض فلا
يبطل به الحكم الاصل كالبعير اذا نذبا أخذ حكم الصيد في حق الذكاة لا غير حتى لا يحرم عقره على المحرم
وفي الحمام المسرول خلاف ما لك هو يقول انه ألوف مستأنس ولا يمنع بجناحيه فصارك كالبط وهذا لان
ما يمنع به الصيد ثلاثة أشياء إما بالعدو أو بالطيران أو بالدخول في الخرو والشقوق فلم يوجد شيء منها فيها
فلا تكون صيدا ونحن نقول هو صيد بأصل الخلقة وانما لا يطير ثقله وبطئه موضعه وذلك لا يخرج منه من أن
يكون صيدا واشترط ذكاة الاختيار لا يدل على انه ليس بصيد لان ذلك كان للعجز وقد زال بالقدره عليه
قال رجه الله (ولو ذبح محرم صيدا حرم) يعني على الذابح وعلى غيره وقال الشافعي يحل لغيره وله اذا حل
لان الذكاة موجودة حقيقة فتعمل عملها غير انه حرم على الذابح لا ارتكابه المنهي عنه عقوبة له فيبقى في حق
غيره من المحرمين وغيرهم وفي حق نفسه بعد ما حل على الاصل ولنا أن الذكاة فعل مشروع وهذا الفعل
حرام فلا يكون ذكاة فصارك ذبيحة الجوسي وهذا لان المحرم هو الدم المسفوح ولا يمكن التمييز بينه وبين
اللحم فأقام الشارع بعض الافعال مقام التمييز يسيرا وهو الفعل المشروع فلا يقام غيره مقامه بالرأى فيبقى

على الأصل وهو الحرمة اجل عدم التميز قال رحمه الله (وغرم بأكله لا محرم آخر) يعني القاتل اذا أكل من الصيد المقتول يغرم قيمة اللحم ولا يضمن محرم آخر اذا أكل منه وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يضمن القاتل أيضا بأكله لانه ميتة وتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار فصار كالأكل من محرم آخر والحلال اذا قتل صيدا الحرم فأكل منه وله أن حرمته بسبب احرامه لانه هو الذي أخرج الصيد عن الحرمية والذايح عن الاهلية في حق الذكاة فصار حرمة تناول محظور احرامه بهذه الوسائط واذا تناول محظورا حرامه يجب عليه الجزاء كسائر محظوراته بخلاف محرم آخر لانه لا صنع له فيه وبخلاف الحلال اذا قتل صيدا الحرم فأكله لان وجوب الجزاء هنا باعتبار الامن الثابت بسبب الحرم وذلك للصيد لا للحرم فتكون حرمة مضافا الى كونه ميتة ولان مقصوده من ذبح الصيد تناوله فاذا وجب الجزاء بالوسيلة وهو الذبح فلا يجب بالتناول أولى لانه تدقيق المقصود ولان المقتول ظلما كالحق في حق القاتل لا يرث منه القاتل فكذا هتاجعل حيا حتى يجب الضمان عليه نائبا بأكله ولو أكل منه قبل أداء الضمان لا يضمنه لدخوله في ضمان النفس كمن نتف ريش طائر ثم قتله قبل أداء الضمان لا يضمن الا قيمة واحدة واطعام كلابه كما كانه لحصول مقصوده وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة في حق المضطر بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك والآية وان نزلت في الحلقى تتناول كل مضطر دلالة ولواضطر الى أكل الميتة وقتل الصيديا كل الميتة ولا يقتل الصيد وقال أبو يوسف والحسن يقتل الصيد لان حرمة أخف لانه حرام حكما والميتة حرام حقيقة وحكما ويقوم مقامه الكفارة أيضا فيكون كلافات قلنا في أكل الصيد ارتكاب محظورين الاكل والقتل وفي أكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان أخف وان وجد صيد اذبحه محرم بأكل الصيد ويدع الميتة لما ذكرنا ولو وجد صيدا حيا ومال مسلم يأكل الصيد لا مال المسلم لان الصيد حرام فقال الله تعالى والمال حرام حق العبد فكان الترجيح لحق العبد لا فتقاره وان وجد لحم انسان وصيدا أكل الصيد لان لحم الانسان حرام حق للشرع وحق للعبد والصيد حق للشرع لا غير فكان أخف قال رحمه الله (وحل له لحم ما صاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه ولم أمره بصيده) وقال مالك والشافعي ان اصطاده الحلال لاجل الحرم لا يحل له تناوله لقوله عليه الصلاة والسلام الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم رواه أبو داود والترمذي وانما أن باقتادة لم يصد حمار الوحش لنفسه خاصة بل صاده له ولاصحابه وهم محرمون وأباحه لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يحرمه عليهم بارادته أن يكون لهم هكذا قاله الطحاوي ولانه ليس لاحد أن يحرم على غيره من غير صنع منه ولا بسبب ما كان حلالا له وما رواه ضعفه يحيى بن معين وابن صحیح فهو محمول على ما اذا صيده بأمره أو حمل على أنه أهدي اليه الصيد الحلي دون اللحم نوقيا بين الآثار وشرط أن لا يكون دالا على الصيد وهو المختار لما روينا من حديث أبي قتادة وقيل لا يحرم بالدلالة قال رحمه الله (وبذبح الحلال صيدا الحرم قيمة يتصدق به الصوم) أي وتجب القيمة ان ذبح الحلال صيدا الحرم ويتصدق بقيمة ولا يجوز به صوم لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله حرم مكة لا يختلي خلها ولا يعرض شوكها ولا يفرس صيدها فقال العباس الا الاذخر فانه لقبورنا ويوتا قال عليه الصلاة والسلام الا الاذخر متفق عليه وعلى ذلك انعقد الاجماع وانما لم يجزه الصوم لانه غرامة وليس بكفارة وأشبهه غرامات الاموال وشجر الحرم والجامع أنهم ما ضمنان المحل لاجزاء الفعل وفيه خلاف زفر رحمه الله هو بقول وجوب الجزاء انما كان باعتبار الجناية على الصيد لا بدلا عن المتلف لان الصيد قبل الاحراز لا قيمة له لانه مباح والمباح لا يتقوم الا بالاحراز فاذا وجب باعتباره الجناية كان كفارة كالحرم فيجزيه الصوم قلنا ان الحرمة في الحرم باعتبار معنى فيه وهو احرامه فيكون جزاء الفعل وهو الكفارة والحرمة في صيد الحرم باعتبار معنى في الصيد فصار بدل المحل والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحل واختلفوا في جواز الذبح عنه فقيل لا يجوز به لان ضمان المحل كضمان الاموال الا أن تكون قيمته مذبوحا مثل قيمة الصيد المقتول فيجزيه عن الاطعام كما بينا فممن ذبح في غير

(قوله القاتل اذا أكل من الصيد المقتول) أي بعد أداء الجزاء ولا بد من هذا القيد ويدل عليه قول الشارح ولو أكل كل منه قبل أداء الضمان لا يضمنه اه (قوله ولو أكل كل منه قبل أداء الضمان لا يضمن) أي لا يضمن قيمة اللحم وهذا بالاتفاق اه (قوله في المتن وحل له) أي للحرم اه (قوله ان لم يدل عليه) أي المحرم اه (قوله ولم يأمره) أي المحرم الحلال اه (قوله لا يحل له تناوله) اه قال الاقطع وذلك اقوله عليه الصلاة والسلام لا بأس بأكل المحرم الصيد ما لم يصاد أو يصاد له اه قال الكاكي روى أو يصاد بالرفع وحينئذ لا تنسك للخالف بهذه الرواية لانها تقتضي الحل اذا صاده غيره لاجله لانه معطوف على المغيالا الغاية وظاهر العربية أو يصاد له وهكذا روى في المصابيح وابن تيمية ولكن في الحديث كسبن أبي داود والترمذي والنسائي أو يصاد بالالف وقال مولانا حميد الدين الصحيح عندي أنه بالنصب ويأنه في الجبازية اه قوله أو يصاد له ذكر الاكمل رحمه الله أن رواية أو يصاد له ضعيفة اه

(قوله فهما) أي الحلال والمحرم اه (قوله فلا يجوز التعرض له) قال في البدائع ولو أدخل صيدا من الحل إلى الحرم وجب إرساله وإن ذبحه فعليه الجزاء ولا يجوز بيعه وقال الشافعي يجوز بيعه وجه قوله أن الصيد كان ملكه في الحل وأدخله في الحرم لا يوجب زوال ملكه فكان ملكه فأعفا فكان محلا للبيع ولنا أنه لما حصل الصيد في الحرم وجب ترك التعرض له رعاية حرمة الحرم كالأحرام والصيد في يده ذكره محمد في الأصل وقال لا خير فيما ترخص به أهل مكة من الجبل واليعاقب ولا يدخل شيء منه في الحرم حيالما ذكرنا أن الصيد إذا حصل في الحرم وجب إظهار حرمة الحرم بترك التعرض له في الإرسال فان قيل إن أهل مكة (٦٩) يبيعون الجبل واليعاقب وهي كل

ذكر وأثنى من القبح من غير نكير ولو كان حراما لظهر النكير عليهم فالجواب إن ترك النكير عليهم ليس لكونه حلالا بل لكونه محل للاحتياط فان المسئلة مختلفة بين عثمان وعلي ولا نكار لا يلزم في محل الاحتياط إذا كان الاختلاف في الفروع وأما وجوب الجزاء بذبحه فلا أنه ذبح صيدا يستحق الإرسال وأما فساد البيع فلا أن إرساله واجب والبيع ترك الإرسال ولو باعه يجب عليه فسخ البيع واسترداد المبيع لأنه بيع فاسد والبيع الفاسد مستحق لفسخه حتما للشرع فان كان لا يقدر على فسخ البيع واسترداد المبيع فعليه الجزاء لأنه وجب عليه إرساله فإذا باعه وتعدر عليه فسخ البيع واسترداد المبيع فسكائه أتلفه فيجب عليه الضمان اه (قوله في المتن) فان باعه رد البيع إن بقي الخ قال الكرماني ولا خير فيما يترخص فيه أهل مكة من الجبل واليعاقب ولا يدخل منهما شيء في الحرم حيالما ذكرنا أنه يصير من صيدا الحرم

الحرم وفي ظاهر الرواية يجوز به لأنه فعل مباح لأن جنايته كانت باراقة وقد أتى بمفعول والاعتبار بمثل هذا الطريق معتبر في ذم المالك كالفصاح ولو قتل محرم صيدا الحرم فالقياس أن يلزمه جزاء أن لوجود الجناية في الأحرام والحرم وفي الاستحسان يلزمه جزاء واحد لأن حرمة الأحرام أقوى من حرمة الحرم لأن الأحرام يحترم القتل في الأماكن كلها والحرم لا فيجب اعتبار الأقوى وتضاف الحرمة إليه عند تعذر الجمع بينهما وأما شجر الحرم وحشيشه فهما فيه سواء لأنه ليس من محظورات الأحرار قال رحمه الله (ومن دخل الحرم بصيدا أرسله) يعني إذا كان في يده وقال مالك والشافعي لا يرسله لأن حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا أنه بدخول الحرم صار من صيده فلا يجوز التعرض له كما إذا دخله هو بنفسه وهو قول ابن مسعود وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم ولو كان معه بازي فأرسله في الحرم فأتلف حمامة لا يجب عليه شيء لأنه فعل مباح عليه فلا يغرم قال رحمه الله (فإن باعه رد البيع إن بقي وإن فات فعليه الجزاء) أي إذا باع الصيد بعد ما دخل به الحرم يجب رد بيعه إن كان بقي في يده وإن كان فائتا يجب قيمته لأن البيع فاسد لمكان النهي فيجب رده بعد أن كان باقيا والقيمة وهذا لأنه لما حصل في الحرم صار من صيده فيحرم عليه التعرض له والبيع تعرض فيه رد كبيع المحرم الصيد ولا فرق في ذلك بين أن يبيعه في الحرم أو بعد ما أخرجه منه فباعه خارج الحرم لأنه صار بالأدخال من صيد الحرم ولا يحل أخراجه بعد ذلك ولو تباع الحلالان وهما في الحرم والصيد في الحل جاز عند أبي حنيفة وعند محمد لا يجوز لأنه ممنوع عن التعرض له بالرمي فكذا بالبيع فصار كالأحرار في الحرم وله أن يبيع ليس بتعرض له حسا وإنما يظهر أثره شرعا فلا يمنع عنه ألا ترى أنه لو أمر بذبح هذا الصيد لا يضمن والبيع دون الأحرار بالذبح قال رحمه الله (ومن أحرم وفي بيته أو قفصه صيدا أرسله) وقال الشافعي رحمه الله عليه أن يرسله لأنه متعرض للصيد بما سأكه في ملكه وذلك حرام عليه بأحرامه فوجب تركه بإرساله كما إذا كان في يده ولنا أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل أنهم أوجبوا إرسالها وبذلك جرت أفعال الأمة إلى يومنا هذا فصار إجماعا على أنه ممنوع من أقوى الحجج الشرعية ولأن الواجب عليه ترك التعرض له وهو ليس بمنع من تركه في البيت أو في القفص بل هو محفوظ في موضعه لا به غير أنه في ملكه وهو لو أرسله في المفازة لا يخرج عن ملكه فلا معتبر ببقائه وقيل إذا كان القفص في يده لم يرسله بحيث لا يضيع لأن القفص كالحق للدره وممسك الحق ممسك للدره بخلاف ما إذا كان القفص في رحله قال رحمه الله (ولو أخذ حلال صيدا فأحرم ضمن مرسله) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يضمن لأن المرسل أمر بالمعروف ونه عن المنكر وليس على المحسنين من سبيل فصار كما إذا أخذ منه المحرم في حالة الأحرار وله أنه ملكه بالأخذ ملكا محترما فلا يبطل أحترامه بأحرامه وقد أتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما إذا أخذ في حالة الأحرار لأنه لم يملكه وهذا لأن الواجب عليه ترك التعرض له ويمكنه ذلك بأن يخله في بيته فإذا قطع يده عنه كان متعديا بخلاف ما إذا أخذ وهو محرم على ما بين وأصل هذا اختلافهم في كسر المعازف قال رحمه الله (ولو أخذ محرم لا يضمن) أي لو أخذ محرم صيدا فأرسله إنسان من يده لم يضمن وهذا بالإجماع لأنه بالأخذ لم يملكه لأن

وقال الشافعي لا يصير من صيد الحرم إذا أدخله حلال في الحرم ولا يجب تخليته ويحل ذبحه لأن بالدخول في الحرم لا يزول ملك المالك كسائر أملاكه اه قوله واليعاقب اليعاقب يفعل ذكر الجبل والجمع يعاقب قاله في المصباح وفيه القبح الجبل الواحدة قججة مثل تمر وتمر ويقع على الذكر والأنثى فان قيل يعاقب يختص بالذكر اه (قوله ألا ترى أنه) أي الحلال اه (قوله لو أمر بذبح هذا الصيد) أي الذي في الحل اه وكتب مانعه هذا الحلال اه (قوله وأصل هذا اختلافهم في كسر المعازف) أي فانه لا ضمان فيه عندهما لأنه أمر بالمعروف فانه عن المنكر وعند أبي حنيفة يجب الضمان لغيرها اه أكل

(قوله ضمن قيمته) أي ولا يجزى فيه الصوم ذكره الشارح في قوله وبذبح الحلال صيد الحرم قيمة فانظره والله أعلم وهل يجزى في ذلك الذبح اه
قوله ولا يجزى فيه الصوم وذكره الشارح أيضا في هذه المقالة بقوله ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل اه (قوله ولو ثبت بنفسه) أي
وكان من جنس ما لا ينبت الناس اه (قوله في المتن وكل شيء على المفرد به دم فعلى القارن به دمان الآن يتجاوز الميقات غير محرم) قال
العلامة ابن أمير حاج الحلبي في منسكه (٧٠) الذي عقده إيمان القرآن مانصه التتميم الخامس جميع ما ذكرناه يجب

فيه صدقة أو صدقتان
أو كفارة أو كفارتان فانما
هو بالنسبة إلى المحرم بحجة
أو عسرة على سبيل الأفراد
وأما القارن فيجب عليه
ضعف ذلك قالوا إلا في أشياء
منها إذا تجاوز الميقات غير
محرم ثم أحرم بالجوع والعمره
ومنها طواف الزيارة محدثا
أو جنبا قلت أو ما في معناه
من حائض أو نفساء وانما لم
يذكر وهما لأن غالب أحكام
الحيض والنفساء كحكم
الجنابة ومنها قتل صيد
الحرم وقطع شجرة الكائن
على الصفة المحرمة لقطعه
فإن الأحكام في هذه بالنسبة
إلى القارن والمفرد سواء وهذا
كأه عندنا وقالت الأئمة
الثلاثة القارن والمفرد في
أحكام هذا الباب من
الكفارات والصدقات سواء
وفي هذا القدر كفاية فاعتنه
فإنك لا تكاد تظفر به مجموعا
في موضع غير هذا والله بكل
شيء عليم اه فرجه الله رجة
واسعة وسائر علماء المسلمين
قوله ومنها قتل صيد الحرم الخ
قال السكرماني رحمه الله في
مناسكه مانصه وإن قطع
رجلان شجرة من الحرم مما

الحرم لا يملك الصيد بسبب ما لا نه محرم عليه بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار الصيد في
حقه كالنحر والخزير بخلاف ما إذا أخذه وهو حلال ثم أحرم حيث يضمن مرسله لأنه ملكه بالأخذ قبل
الاحرام فيكون المرسل متلفا عليه ملكه. ولهذا لو وجد ذلك الصيد في يد إنسان بعد ما حل له أن يأخذه في
هذه المسئلة لأنه ملكه وليس له أن يأخذه في المسئلة الأولى لأنه ليس بملك له قال رحمه الله (فإن قتله محرم آخر
ثمنا ويرجع أخذه على قاتله) أي إن قتله محرم آخر في يده فيما إذا أخذه المحرم في حالة الاحرام يضمن القاتل
والأخذ جميعا ثم يرجع الأخذ على القاتل أما وجوب الجزاء عليهما فلو جود الجنابة منهما لأن الأخذ
متعرض للصيد بالأخذ والآخر بالقتل فيضمن كل واحد منهما ثم يرجع الأخذ على القاتل ولو كان القاتل
حلالا وقال زفر لا يرجع لأن الأخذ مأخوذ بصنعه فلا يرجع به على غيره وهذا لأنه لم يملك الصيد لا قبل
الضمن ولا بعده ولا كانت له فيه يد محترمة ووجوب الضمان بتقويت يداؤ وملك فلم يوجد ولنا أن يده
على هذا الصيد كانت معتبرة لتمكنه به من إرساله واسقاط الضمان عن نفسه والقاتل فوّت عليه هذا اليد
فيضمن ولأنه قرر عليه ما كان على شرف السقوط وللتقرير بحكم الابتداء في حق التضمنين كشهود الطلاق
قبل الدخول إذا رجعوا ولأن الأخذ إنما يصير علة للضمن عند اتصال الهلاك به وهو بالقتل جعل فعل
الأخذ علة فيكون مباشرا لعلة العلة فيضاف الضمان إليه ثم إنما يرجع على القاتل أن لو كفر بالمال وأما
إذا كفر بالصوم فلا يرجع عليه بشي لأنه لم يغرم شيئا قال رحمه الله (فإن قطع حشيش الحرم أو شجر غير
مملوك ولا مما ينبت به الناس ضمن قيمته الأفيما جف) لأن حرمتها تثبت بسبب الحرم قال عليه الصلاة
والسلام لا يختل خلافها ولا يعرض شوكها فكان الحرم هو المنسوب إلى الحرم والنسبة إليه على الكمال عند
عدم النسبة إلى غيره بالانبات وما ينبت به الناس عادة غير مستحق الأمن بالإجماع وما لا ينبت عادة إذا أنبت
الناس التحق بما ينبت عادة ولو ثبت بنفسه في ملك إنسان فعلى قاطعه قيمتان قيمة حقا للشرع وقيمة لما لملكه
كالصيد المملوك في الحرم أو في الأحرام ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لأن حرمة تناوله بسبب الحرم
لا بالأحرام فكان من ضمن المحال وإذا أدى قيمته ملكه كافي حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لأنه
لو أبيع ذلك لتطرق الناس إليه ولم يبق فيه شجر وفيه يحاش صيدا لحرم لأنه يستظل بظلها ويتخذها لوكار
على أغصانها وما جف منه لا ضمان فيه ويحتمل الانتفاع به لأنه حطب وليس بنام وثبوت الحرمة بسبب
الحرم لما يكون ناميا فيه قال رحمه الله (وحرم رعي حشيش الحرم وقطعه إلا الأذخر) وجوز أبو يوسف رعيه
لمكان الخرج في حق الزائر والمقيم والحجة عليه ما روي بنا والقطع بالمشار كالقطع بالمناجل وحمل
الحشيش متيسر فلا خرج ولئن كان فيه خرج فلا يعتبر لأن الخرج إنما يعتبر في موضع لأنص فيه وأما مع
النص بخلافه فلا ولا بأس بأخذ الكافة من الحرم لأنها ليست من نبات الأرض وإنما هي مودعة فيها ولأنها
لا تنمو ولا تبقى فاشبهت باليابس من النبات قال رحمه الله (وكل شيء على المفرد به دم فعلى القارن دمان) دم
لجنته ودم لغيره وقال الشافعي رحمه الله يلزمه دم واحد وقالوا ببناء على أنه محرم بأحرام واحد عنده لأنه
يقول بالتداهل وعندها بأحرامين وقد جنى عليهم ما فيجب عليه دمان وهذا كالقتل الخطأ فإنه جنابة في حق
الآدمي باراقة دمه وفي حق الله تعالى بارتكاب المنهي عنه فتجب الدية حقا لله والكدارة حقا لله تعالى فإن

لا يقطع فعليه ما قيمة واحدة لئلا يسهل وإنه متحد والقارن والمفرد في ذلك سواء بخلاف ما إذا قتل القارن قيل
حيوانا فإن حرمة الحيوان أقوى فلا يمتنع عليه انتهى فقوله بخلاف ما إذا قتل القارن فيه مخالفة لما ذكره ابن أمير حاج من التسوية بين قتل
الصيد وقطع شجرة الحرم ولما ذكر السروجي رحمه الله المسائل التي يلزم القارن فيها دم واحد كالمفرد وذكره ابن أمير حاج من قطع شجرة الحرم ولم يذ كر مع
قتل الصيد وما ذكره ابن أمير حاج تبع فيه إلا قسنا رحمه الله قال الولولجي رحمه الله والقارن في قتل الصيد يلزمه جزاء لأنه بجان على
حرامين وإذا الزمت قيمته قيمتان في السبع لم يجاوز به ما دمين ويكفيه دمان لأن القارن في حق الدمين كالمفرد في حق دم واحد اه

قيل ينبغي أن يتداخل كحرمة الحرم والأحرام فإن المحرم إذا قتل صيدا المحرم يجب عليه دم واحد مع أنه
 محترم عليه من وجهين لأجل أحرامه ولأجل الحرم قلنا حرمة الأحرام أقوى لأنه يحترم قتل الصيد في
 الأما كن كلها ويحرم التطيب وليس الخيط فجعلنا أضعف الحرمتين تابعا لقواهما بخلاف الحج والعمرة
 لأنهما مستويان أحراما وان اختلفا أداءا إذ أحرام العمرة يحترم جميع ما يحرمه أحرام الحج فلا يمكن أن يجعل
 أحدهما تابعا للآخر كحرمة الجماع بسبب الصوم وعدم الملك إذا اجتمعان في صائم في رمضان يجب
 عليه الحد والكفارة وذ كرشح الإسلام أن وجوب الدمين على القارن فيما إذا كان قبل الوقوف بعرفة
 وأما بعد الوقوف بعرفة ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات يجب دم واحد قال رحمه
 الله (الأن يتجاوز الميقات غير محرم) وقال زفر يجب عليه دمان لأنه آخر الأحرام من الميقات فيلزمه لكل
 واحد منهم مادم اعتبارا بسائر المحظورات ألا ترى أنه لو دخل الميقات من غير أحرام فأحرم بمحج ثم دخل الحرم
 فأحرم بعمرة فانه يلزمه دمان لترك الأحرام في ميقاته فكذا هذا ولنا أن الواجب عليه أحرام واحد لنعظيم
 البقعة ولهذا الوأحرم من الميقات بالعمرة وأحرم بالحج داخل الميقات لا يجب عليه شيء وهو قارن بترك
 واجب واحد لا يجب عليه دمان بخلاف المستشهد به لانه لما دخل الميقات وأحرم بالحج داخل
 الميقات وجب عليه دم لترك وقته ولما دخل مكة صار منهم وميقاتهم في العمرة الحل فإذا أحرم من
 الحرم فقد ترك الميقات فيجب عليه دم آخر لذلك وأما في مسئلتنا لم يترك الوقت الا في أحدهما بترك
 تعظيم البقعة قال رحمه الله (ولو قتل محرمان صيدا تعدد الجزاء) يعني اذا اشترك المحرمان في قتل صيد
 فعلى كل واحد منهم ما جزاء كامل وقال الشافعي عليه ما جزاء واحد لان ما يجب بقتل الصيد بدل محض
 ألا ترى أنه يزاد الواجب بكبره وينقص بصغره ولو كان كفارة لما اختلف باختلاف المتلف ككفارة
 القتل لا تختلف باختلاف قيمة العبد المقتول فصار كالخلالين اذا اشترك في صيد الحرم ولنا أنه كفارة قتل
 وبدل للحل لان الله تعالى ساء كفارة بقوله أو كفارة طعام مساكين واعتبر المماثلة بقوله فجزاء مثل ما قتل من
 النعم في معنيتين الأمرين عملا بالدليلين وهذا لانه جنائية على أحرامه فباعتباره يكون كفارة وتقويت للصيد
 فباعتباره يكون بدلا ومثل هذا ليس مستنكر ألا ترى أن القصاص جزاء الفعل حتى اذا تعدد القاتل
 والمقتول واحد أجرى على جميعهم وبدل أيضا حتى يورث كالدية وفعل كل واحد من المحرمين كامل فيجب
 عليهم ما وجبه بخلاف الخلالين يشتركان في قتل صيد الحرم على ما يجب قال رحمه الله (ولو حلالا لا)
 أي لو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم لا يتعدد الجزاء وهو القيمة لان الواجب فيه بدل المحل لاجزاء الفعل
 وهو الجنائية حتى لا مدخل للصوم فيه فلا يتعدد الا بتعدد المحل بخلاف المحرمين لان الواجب هناك جزاء
 الجنائية ولهذا يتأدى بالصوم ويتعدد بتعدد الفعل نظيره رجلان قتل رجلا خطأ يجب عليهم مادية واحدة
 لانها بدل المحل وعلى كل واحد منهما كفارة كاملة لانها جزاء الفعل ولان المحرم في المحرمين الأحرام وهو
 متعدد فيتعدد الموجب وفي الخلالين الحرم وهو واحد فيتعدد الواجب ثم اعلم أن الواجب في صيد الحرم وان
 كان بدلا لكنه فيه معنى الجزاء حتى اذا اختلفت جهة الجنائية بأن أخذ أحدهما وقتله الآخر يجب على
 كل واحد منهما جزاء كامل لان كلامهما أتلفه بجهة أحدهما بالاخذ المقتول للامن وذلك استهلاك معنى
 والاخر بالتلاف حقيقة بخلاف حقوق العباد لانه بدل المحل من كل وجهه فلا يستحق أكثر من عوض
 واحد ثم يرجع الآخذ هنا على القاتل على ما بينا في قتل المحرم ولو كان أحد القاتلين ممن لا يجب عليه الجزاء
 بأن كان صيدا أو كافرا يجب على الآخذ بحسابه ان كان حلالا وجميع قيمته ان كان محرما وقد بينا وجهه
 قال رحمه الله (ويطلى بيع المحرم صيدا وشرأؤه) لان بيعه حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة
 بخلاف ما اذا باع ابن الصيد أو بيضه أو الجراد أو شجر الحرم لان هذه الاشياء لا يشترط فيها الذكاة ثم اذا
 قبض المشتري وعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء لانهم ما قد جنيا عليه البائع بالتسليم والمشتري بانبات
 اليد عليه ويضمن المشتري أيضا للبائع لفساد البائع ولورده على البائع يجب على المشتري الجزاء التعدي

(قوله فتسرى الى الولد) أي عند حدوثه اه فتح (قوله كسائر الصفات الشرعية) أي فيضير خطاب رد الولد مستمرا وإذا تعلق خطاب الرد كان الامسالة تعرضا له ممنوعا فإذا اتصل الموت به ثبت الضمان اه فتح القدير (قوله لو هلك ولد الظبية الخ) على هذا أكثر مشايخنا قاله الشارح عند قوله في الغصب وزوائد الغصب مضمونة فراجع اه (قوله ان كان قبل التكفير لا يضمنها وان كان بعده يضمنها) كذا هو بخط الشارح رحمه الله وصوابه ان كان قبل التكفير يضمنها وان كان بعده لا يضمنها فتأمل قال الكمال رحمه الله والذي يقتضيه النظر أن التكفير أعني أداء الجزاء ان كان حال القدرة على إعادة أمنها بالرد الى المأمّن لا يقع كفارة ولا يحل بعده التعرض لها بل حرمة التعرض لها قائمة وان كان حال العجز عنه بان هربت في الحل عند ما أخرجها اليه خرج به عن عهدها فلا يضمن ما يحدث بعدها التكفير من أولادها إذا متن و له ان يصطادها وهذا لان المتوجه قبل العجز عن تأمينها انما هو خطاب الرد الى المأمّن ولا يزال متوجها ما كان قادرا لان سقوط الامن انما هو بفعل المأمور به ما لم يعجز ولم يوجد فاذا عجز توجه خطاب الجزاء وقد صرح هو بان الأخذ ليس سببا للضمان بل القتل بالنص فالتكفير قبله واقع قبل السبب فلا يقع (٧٣) الان فلا فادامت بعد أداء هذا الجزاء لزمه الجزاء لانه الآن تعين خطاب الجزاء هذا الذي

دين به وأقول يكره اصطياها
إذا أدى الجزاء بعد الهرب
ثم ظفر به الشبهة كون دوام
العجز شرط لجزاء الكفارة
الا اذا اصطادها ليردها الى
الحرم اه (قوله ولو ذبح الام
أو الولد اذ يحل) قال الاتقاني
في الغصب عند قوله وولد
المغصوب الخ فان قيل
تقويت الامن في حق صيد
الحرم سبب صالح لوجوب
الضمان لا في حق كل الصيد
والولد ليس بصيد الحرم بدليل
أنه يحل بيعه ويحل أكله
فلو كان صيدا لحرم لما حل
أكله وبيعه ولان تقويت
الامن انما يتصور بعد ثبوت
الامن ولم يوجد ثبوت
الامن في حق الولد لان الولد
كما حدث حدث خائفا فلا
يتصور تقويت الامن في

بالتسليم اليه وجعله عرضة للهلاك ويبرأ من الضمان للبائع وعلى هذا لو وهب محرم صيدا من محرم فهل
عنده يجب عليه جزا أن ضمان لصاحبه لفساد الهبة وجزاء حق الله تعالى وان أكله فعليه ثلاثة أجزا
عند أبي حنيفة لانه يجب عنده بالاكل الجزاء على ما مر ولو وقع البيع بين الحلالين ثم أحرما أو أحرما
أحدهما فوجبه عيبا ليس له أن يرد له لكن يرجع بالنقصان ولو غصب محرم من محرم صيدا فرده وجب
عليهما الجزاء لتعديهما بالتسليم والتسلم وان هلك في يده فعليه قيمتان قيمته لما سلكه وقيمة حق الله تعالى ويجب
عليه ارساله ولا يجوز له أن يسلمه الى صاحبه فان أرسله يجب عليه الضمان لصاحبه ويرى من الضمان لحق
الشرع قال رحمه الله (ومن أخرج ظبية الحريم فولدت وما ناض منها) أي الولد والام لان السيد بعد الانحراج
من الحريم مستحق الامن حتى يجب عليه رده الى مأمّنه وهو الحريم وهذه الصفة شرعية فتسرى الى الولد
كسائر الصفات الشرعية كالرق والحرية فيضمن الولد كالألم فان قيل يشكل على هذا واد المغصوب حيث
لا يضمن قلنا الفرق بينهما من وجهين أحدهما أن الولد في الظبية حق لله تعالى وهو طالب للرد في كل ساعة
فاذا لم يرد حتى هلك تحقق الهلاك بعد المنع بخلاف المغصوب لان صاحبه لم يطلبه حتى لو طلب ومنعه
يضمن فعلى هذا لو هلك ولد الظبية قبل أن يتمكن من الرد لا يضمن كما في ولد المغصوب والثاني من الفرق أن
سبب الضمان في صيد الحريم ازالة الامن وقد وجد في الولد لانه كما يحدث يحدث مستحقة للامن وقد أثبت فيه
الخوف بآثار الابد عليه فيضمن وفي المغصوب سبب الضمان ازالة اليد المالك ولم توجد فافتراقا وعلى هذا
يضمن ولد الظبية كيفما كان قال رحمه الله (وان أدى جزاءه فولدت لا يضمن الولد) لانه صيد حل وقد
انعدم أثر فعله بالتهكفير ولان الكفارة بدل الصيد فيكون له حكم العين فلم يستحق عليه الامن بعد ذلك
لان وصول بدله كوصول نفسه وكذا كل زيادة فيها من أمن أو شعرا كان قبل التكفير لا يضمنها وان
كان بعده يضمنها وقال في الغاية لا يضمن بعد التكفير الزيادة ويضمن الاصل ولو ذبح الام أو الولد
يحل لانه صيدا حل للحلال ويكره والله أعلم

باب مجاوزة الميقات بغير احرام

حق الخائف قلنا الولد لم يكن صيدا الحريم من وجه بدليل أنه يجب ارساله الى الحرم وقوله فانه يحل أكله قلنا نعم يحل قال
ولكن يكره من حيث إنه ليس بصيد الحريم يحل ومن حيث إنه صيد الحريم يكره والثابت من وجه يلحق بالثابت من كل وجه احتياطا في
باب الحرمات وقوله فانه حدث خائفا قلنا نعم ولكن مستحق الامن والمستحق للامن كالأمن حكمه وهو لما أثبت يده على الولد فقد قوت الامن
حكمه وتقويت الامن حكما سبب صالح لوجوب الضمان اه

باب مجاوزة الميقات بغير احرام

قال الاتقاني رحمه الله وصل هذا الباب بما تقدم لمسايسة بينهما في معنى الجنابة الا أن مجاوزة الميقات بغير احرام جنابة قبل الاحرام ومما مضى
جنابة بعد الاحرام ومطلق اسم الجنابة في باب الحج ينطلق على ما كان بعد الاحرام فكان كاملا فقدم ذلك على هذا لهذا اه قال الكمال
ثم تحقيق ما يقع عليه هذه الجنابة أمران البيت والاحرام لا الميقات فانه لم يجب الاحرام منه الا لتعظيم غيره فالخاص انما أوجب تعظيم
البيت بالاحرام من المكان الذي عينه فاذا لم يحرم منه كان مخلا بتعظيمه على الوجه الذي أوجبته فيكون جنابة على البيت ونقصا في
الاحرام لانه لما أوجب أن ينشئه من المكان الاقصى فلم يفعل فقد أوجده ناقصا اه

(قوله ثم أفسد) أي تلك العمرة ثم عاد إلى الميقات في عامه ذلك اه عيني (قوله ولا خلاف بينهم) أي بين الثلاثة دون زفر بنه عليه قارئ الهداية رحمه الله تعالى آمين اه (قوله وان رجع بعد الحج) قال في الهداية ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق اه قال الكمال ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف ولو شوطا لا يسقط بالاتفاق لان السقوط (٧٣) باعتبار مبتدأ الاحرام عند الميقات

وهذا الاعتبار بعد الشروع في الافعال يستلزم اعتبار بطلان ما وجد منه من الطواف ولا سبيل اليه بعد وقوعه معتد به فكان اعتبارا ملزوما للفاسد وملزوما للفاسد وكذا اذا لم يعد حتى شرع في الوقوف بعرفة من غير أن يطوف لما ذكرنا بعينه اه **فرع** وفي مجاوزة المرقوف مع مولاه بلا احرام ثم أذن له مولاه فأحرم من مكة دم يؤاخذ به بعد العتق وان جاوزه صبي أو كافرا سلم وبلغ وأحرم فلا شيء عليهما قالة الكمال رحمه الله (قوله وبخلاف ما اذا أحرم من ديرة أهله) أي حيث لا يشترط التلبية عند الميقات لان مكان احرامه جعل ميقاتا في حقه وقد لي هنالك فلم يشترط بعد ذلك اه اتقاني (قوله وأما الثانية) كذا بخط الشارح وقضية قوله سابقا أما الاول أن يقول وأما الثاني اه (قوله فافسدها) أي أفسدها بالجماع اه (قوله في المتن فلو دخل الكوفي البستان) أي بستان بني عامر وهي قرية في داخل الميقات وخارج الحرم اه عيني (قوله في المتن لحاجته) كذا بخط الشارح اه (قوله ولو أحرم) أي الداخل للبستان لحاجة اه (قوله لان دخوله

قال رحمه الله (من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما مليا أو جاوز ثم أحرم بعمره ثم أفسد وقضى بطل الدم) أما الاول فالمدكور هنا قول أبي حنيفة وعندهما سقط عنه الدم بعوده إلى الميقات محرما لم يلزم ولم يلزم وعند زفر لا يسقط لبي أو لم يلزم ولا خلاف بينهم أنه اذا رجع إلى الميقات قبل الاحرام فأحرم من الميقات سقط عنه الدم وان رجع بعد ما طاف لا يسقط عنه الدم لزفر رحمه الله أن يحايثه لم ترتفع بالعود فصار كما اذا أفاض من عرفات ثم عاد إليها على ما بينا من قبل وهذا لانه لما وصل إلى الميقات غير محرم وجب عليه أن ينشئ التلبية فيه فاذا ترك وجب عليه الدم ثم اذا عاد ولي لم يأت بالمتروك لانه كان واجبا وما أتى به ليس بواجب ولهما أن الواجب عليه كونه محرما في ذلك المكان ألا ترى أنه لو أحرم من ديرة أهله ومعه سائر ما كان يلزم عليه فاذا رجع فقد تلافى المتروك فيسقط عنه الدم وله ان اصل الميقات في حقه ديرة أهله ولهذا كان الاحرام منها أفضل ورخص التأخير إلى الميقات فصار الميقات آخر الغايات فاذا انتهى إليه وجب عليه التلبية والاحرام منه فاذا تركه وأحرم داخل الميقات وجب عليه الدم فان عاد بعد ذلك فان لبي فيه فقد أتى بعين ما ترك فيسقط عنه الدم وان لم يلزم لم يأت به فلا يسقط عنه الدم بخلاف ما اذا أفاض من عرفات فان المتروك هناك امتداد الوقوف فلم يتداركه وبخلاف ما اذا أحرم من ديرة أهله ومعه بالميقات وهو ساكت لانه أتى بالعزيمة فكان أولى وعلى هذا يخرج من الميقات بمسافة بعيدة ثم لبي ينبغي أن يسقط عنه الدم ولا يشترط أن يلبي في آخر حدة الميقات لانه أتى بالواجب فيه وانما كان له الترخص إلى آخر الحد لا غير وأطلق صاحب المختصر بقوله من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما ولم يبقه بده حج ولا عمره لانه لا فرق بينهما وأما الثانية وهو ما اذا جاوز الميقات غير محرم ثم أحرم داخل الميقات بعمره فأفسد ما قضى فيها وقضاها أي أحرم في القضاء من الميقات سقط عنه الدم وكذا الحكم اذا أحرم بحجة بعد ما جاوز الميقات فأفسدها أو فاته الحج ثم أحرم في القضاء من الميقات يسقط عنه الدم وقال زفر رحمه الله لا يسقط عنه الدم في جميع ذلك لانه وجب بارتكابه المحذور فلا يسقط عنه بالاجتناب في القضاء كسائر المحظورات ألا ترى أنه لو قتل صيدا أو خلق أو طيب في احرامه ثم أفسده وقضاه واجتنبه في القضاء لا يسقط عنه الدم فكذا هذا ولنا أنه لما قضى من الميقات انجبر ذلك النقصان لان القضاء يحكي الاداء وهذا لان النقص حصل بترك الاحرام من الميقات وبصير قاضيا حقه بالقضاء منه فانه عدم المعنى الموجب له بخلاف غيره من المحظورات لانه لا ينعدم بالقضاء فاتضح الفرق قال رحمه الله (فلو دخل الكوفي البستان لحاجة له دخول مكة بغير احرام ووقته البستان) لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصدده فاذا دخله التحق بأهله وللبستاني أن يدخل مكة بغير احرام للحاجة لم يذكرنا في باب الاحرام فكذا هذا الداخل اليهم والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد بيناه من قبل ولا فرق بين أن ينوي الإقامة في البستان خمسة عشر يوما أو لم ينو وعن أبي يوسف انه ان نوى الإقامة فيه أقل من خمسة عشر يوما لا يكون منهم ولا يكون له أن يدخل مكة بغير احرام والظاهر الاول ولو أحرم من البستان للحج ولم يدخل مكة حتى وقف بعرفة أجزأه لانه أحرم من ميقاته ولم يترك نسكا واجبا فلا يلزمه شيء كأهل البستان قال رحمه الله (ومن دخل مكة بغير احرام وجب عليه أحد النسكين) يعني الحج أو العمرة لان دخوله مكة سبب لوجوب الاحرام فاذا وجد منه لزمه الاحرام بالحج أو العمرة كمن نذر بالاحرام فانه يلزمه أن يحرم بأحد النسكين وفيه خلاف الشافعي بناء على أن له أن يدخل مكة بغير احرام ان لم يرد أداء النسك عنده وعندنا ليس له ذلك قال رحمه الله (ثم حج عما عليه في عامه ذلك صح عن دخوله مكة بلا احرام فان تحولات السنة لا) يعني اذا دخل

(١٠ - زيلعي ثاني) مكة سبب لوجوب الاحرام أي سواء قصد الحج أو العمرة أو التجارة أو لم يقصد شيئا اه عيني رحمه الله (قوله في المتن ثم حج عما عليه) أي من حجة الاسلام أو حجة مندورة اه ع قال الاتقاني اذا دخل مكة بغير احرام ثم عاد إلى الميقات من تلك السنة فأحرم بحجة عليه نذرا وحجة الاسلام أو عمرة مندورة سقط ما وجب عليه من العمرة أو الحج بسبب دخول مكة بغير احرام اه

(قوله صار بالتقويت ديناً في ذمته مقصوداً) قال الكمال رحمه الله ولقائل أن يقول لا يفرق بين سنة المجاوزة وسنة أخرى فإن مقتضى الدليل إذا دخلها بلا إحرام ليس الاوجوب الاحرام باحد النسكين فقط ففي أي وقت فعل ذلك يقع أداء الدليل لم يوجب ذلك في سنة معينة ليصير بقواتها ديناً يقتضي فهم ما أحرم من الميقات بنسك عليه تأدي هذا الواجب في ضمنه وعلى هذا إذا تكرر الدخول بلا إحرام منه ينبغي أن لا يحتاج الى التعمين وان كانت أسباباً متعددة الاشخاص دون النوع كما قلنا فمعن عليه يومان من رمضان فصام ينوي مجرد قضاء ما عليه ولم يعين الاول ولا غيره جاز وكذا لو كان (٧٤) من رمضان على الاصح فكذلك نقول اذا رجع مراراً أو أحرم كل مرة بنسك حتى

أتى على عدد دخلاته
خرج عن عهده ما عليه اه
(قوله ولو خرج مكي من
الحرم) أي يريد الحج اه
كافي وهداية (قوله لتركه
وقته) أي فان ميقاته
للعمرة من الحل اه

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

لما كان اضافة الاحرام الى
الاحرام من أهل مكة ومن
منزله داخل الميقات جنابة
وكذا اضافة احرام العمرة
الى الحج من الاتفاق
اساعة كما سيبي ذكره أو رد
باب اضافة الاحرام الى
الاحرام عقيب باب الجنائيات
لانها نوع من الجنائيات
بخلاف اضافة احرام الحج
الى احرام العمرة من الاتفاق
فانها مشروعة اه اتقاني
رحمه الله (قوله في المتن
مكي طاف الخ) قيد بالمكي
لان الاتفاق اذا أهل بالعمرة
أولاً فطاف ايها شوطاً ثم
أهل بالحج مضى فيها ولا
يرفض الحج لان بناء أعمال

مكة بغير إحرام ولزمه به حجة أو عمرة اذا حج عما عليه من حجة الاسلام في تلك السنة أجزأه عما لزمه بدخول مكة وان تحولت السنة لا يجزيه وقال زفر لا يجزيه وان لم تحول السنة أيضاً وهو القياس لانه بدخول مكة وجب عليه حجة أو عمرة فصارت ذمته فلا يتأدى الا بنيته كما لو وجب عليه بالنذر المبهم أحد النسكين وكما لو تحولت السنة وجه الاستحسان ان الواجب عليه أن يكون محرماً عند دخول مكة تعظيماً لهذه البقعة الشريفة لأن يكون إحرامه لدخول مكة على التعمين ألا ترى انه لو أتاه محرماً في الابتداء بما عليه من الحج لا يلزمه شيء فكذلك هذا وتطيره ما لو نذر ان يعتكف شهر رمضان جاز صومه عن صوم الاعتكاف لان الواجب عليه ان يكون صائماً في هذا الاعتكاف وقد وجد صوم رمضان في مدته فلا حاجة الى غيره بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه لما لم يقض حق البقعة حتى تحولت السنة صار بالتقويت ديناً في ذمته مقصوداً فلم يتأد بالاحرام له مقصوداً كما اذا نذر ان يعتكف شهر رمضان فصامه ولم يعتكف ثم أراد ان يعتكف في العام القابل في شهر رمضان عماله لم يجزه عنه لانه بالتقويت صار مضموناً عليه بصومه التابع له وصار مطلقة عن الوقت فلا يتأدى بصوم رمضان كما اذا لزمه الاعتكاف بالنذر المطلق ولو خرج مكي من الحرم فأحرم بحجة يلزمه دم لان وقته في الحج الحرم على ما بينا فان عاد الى الحرم قبل الوقوف بعرفة فان لم يسقط عنه الدم عند أبي حنيفة والا فلا وعندهما يسقط مطلقاً وعند زفر لا يسقط مطلقاً على ما بينا في حق الاتفاق وكذا المتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فأحرم لزمه دم وان عاد الى الحرم فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في المكي لانه صار منهم ووقته وقتهم ولو أحرم المكي للعمرة من الحرم يجب عليه دم لتركه وقته فان خرج الى الحل بعد الاحرام فعلى ما مر من الاختلاف وكذا أهل الحل الذي بين الميقات والحرم اذا دخلوا الحرم فأحرموا بالحج أو للعمرة يجب عليهم دم لتركهم ميقاتهم فان عادوا بعد الاحرام الى الحل فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في غيرهم والله أعلم

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال رحمه الله (مكي طاف شوطاً للعمرة فأحرم بحج رفضه وعليه حج وعمرة ودم لرفضه) وهذا عند أبي حنيفة وقال يرفض العمرة ويقضيها وعليه دم لرفضها ويقضي في الحج لان الجمع بينهما غير مشروع في حق المكي فلا بد من رفض أحدهما فكانت العمرة أولى بالرفض لانها أدنى حالاً وأقل أعمالاً وأيسر قضاءً لكونها غير مؤقتة وليس فيها الا الطواف والسعي وهي سنة وليس الحج كذلك ولانه لو رفض العمرة يلزمه قضاءها لا غير واذا رفض الحج يلزمه قضاءه وقضاء العمرة على ما عرف في موضعه فصارت كما اذا لم يطف للعمرة شيئاً حتى أحرم بالحج فانه يرفض العمرة بالاجماع لما قلنا بخلاف ما اذا طاف ايها أربعة أشواط حيث يرفض العمرة بالاجماع لان لاكثر حكم الكل وفي المبسوط لا يرفض واحد منهم ما لان لاكثر حكم الكل فصارت كما اذا فرغ منها وعليه دم لكان النقص بالجمع بينهما ولا يبي حنيفة ان احرام العمرة تأكد بما أتى به من الطواف واحرام الحج لم يتأكد بشئ من أعماله وغير المتأكد أولى بالرفض وانما يرجح باليسر اذا استموي في القوة والدليل على أنه

الحج على أعمال العمرة صحيح في حق الاتفاق الا أنه لو طاف ايها أقل الاشواط كان قارناً وان طاف ايها الاكثر كان متمتعاً لان المتمتع من يحرم بالحج بعد عمل العمرة ولاكثر الطواف حكم الكل والقارن من يجمع بينهما اه الك قال الاتقاني رحمه الله وقيد بطواف شوطاً وأراد به أقل الاشواط حتى اذا طاف شوطين أو ثلاثة أشواط كان الخلاف فيه كذلك اه (قوله في المتن رفضه) أي ويتم العمرة (قوله وقضاء العمرة على ما عرف) سيأتي بعد أسطر أنه كفاية الحج اه (قوله يرفض الحج) كذا هو في الكافي وهو الصواب وفي خط الشارح يرفض العمرة اه

بتأ كذب بالسقوط أن الاتفاق إذا جاوز الميقات غير محرم فأحرم داخل الميقات فطاف شوطاً ثم عاد إلى الميقات
لا يسقط عنه الدم لبي أولم يلب بالاتفاق لنا كده بالطواف ولأن في رفض العمرة إبطال العمل وفي رفض
الحج امتناعاً عنه فكان أولى وعليه دم للرفض أي ما رفض لتحلله قبل أو أنه كالمحصر ثم إن رفض العمرة
قضاها لا غير وإن رفض الحج قضاء وقضى العمرة معه لأنه كفائت الحج من حيث أنه يحجز عن المضى فيه
وفائت الحج يتحمل بأفعال العمرة ثم يأتي بالحج من قابل ولو قضى الحج في تلك السنة بعد ما فرغ من أفعال
العمرة ينبغي أن لا يحجب عليه الدم لأنه لا يصير كفائت الحج إلا إذا لم يحج في تلك السنة وأما إذا
حج فلا كما كالمحصر إذا تحلل ثم حج في تلك السنة لا تجب عليه العمرة بخلاف ما إذا تحللت السنة قال
رحمه الله (فلو مضى عليها جاز وعليه دم) لأنه إذا هما كما التزمهما غير أنه منهي عنه والنهي لا يمنع المشروعية
ولا تحقق الفعل وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر حتى لا يجوز له أن يأكل منه بخلاف الاتفاق حيث يجوز
له الأكل منه لأن ذلك دم شكر قال رحمه الله (ومن أحرم بحج ثم بأخر يوم النحر فأن حلق في الأول لزمه
الآخر ولا دم ولا لزمه وعليه دم قصر أو لا ومن فرغ من عمرته إلا التقصير فأحرم بأخرى لزمه دم) ومعنى
هذا الكلام أنه إذا أحرم بحج وفرغ منه ثم أحرم بحج آخر يوم النحر لزمه الثاني ثم إن كان حلق في الحج الأول
قبل أن يحرم بالثاني فلا شيء عليه وإن كان لم يحلق بينهما فعليه دم سواء حلق بعد الإحرام الثاني أو لم يحلق
ولو أحرم بالعمرة وفرغ منها ثم أحرم بعمره أخرى قبل الحلق للأولى فعليه دم أي للجمع بينهما وهذا عند أبي
حنيفة في الحج وقال إن لم يحلق بعدما أحرم بالحج الثاني فلا شيء عليه وأصل هذا أن الجمع بين إحرام الحج
أو إحرام العمرة بدعة فإذا أحرم بالحج الثاني بعدما حلق للأول لزمه ولا شيء عليه بالاتفاق لأنه حل من
الأول وأحرم للثاني بعده وإن لم يحلق حتى أحرم بالثاني لزمه لصحة شروعه فيه وعليه دم حلق بعدما أحرم
بالثاني أو لم يحلق عند أبي حنيفة لأنه إن حلق يكون جانياً على الإحرام الثاني وإن لم يحلق يكون مؤخرًا
للحلق في الحج الأول عن أيام النحر وهو يوجب الدم عنده وعندهما إن حلق بعد الإحرام بالثاني يجب عليه
الدم لما قال أبو حنيفة وإن لم يحلق فلا شيء عليه لأن تأخير الحلق عندهما لا يوجب شيئاً ثم فرق في المختصر
بين الحج والعمرة فأوجب في العمرة دماً للجمع بين العمرتين ولم يوجب في الحج وهو رواية الجامع الصغير وفي
الأصل أوجب الدم في الحج أيضاً للجمع بينهما إحراماً وهو ظاهر لا إشكال فيه إذا لفرق بين الجمع وجه
رواية الجامع الصغير وهو الفرق بينهما أن الجمع في الإحرام إنما كان حراماً لاجل الجمع في الأفعال إذا لجمع في
الأفعال يوجب النقصان فالجمع بين الحجتين في الإحرام لا يؤدي إلى الجمع بينهما في الأفعال لأن أفعال الثانية
متأخرة إلى القابل بخلاف العمرتين لأن الجمع بينهما في الإحرام يؤدي إلى الجمع بينهما في الأفعال لعدم
ما يوجب تأخير الثانية وهذا على تحقيق الروايتين وهو قول بعضهم وقيل ليس فيها الرواية واحدة وهي
وجوب الدم لاجل الجمع بين الحجتين كالعمرتين وسكوته عنه في الجامع الصغير لا يدل على نفيه ولو أحرم
بجنتين أو عمرتين لزمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً للمحدثين يقولون إن المقصود من الإحرام الأداء
فلا يمكنه أن يؤدي إلا أحدهما فلا يلزمه الآخر واعتبره بالصوم والصلاة قلنا يمكن في باب الحج أن يحرم
بإحرامين كما في القارن ثم لا يصير رافضاً لأحدهما عنده حتى يسير في أحدهما إلى مكة وقيل حتى يشرع
في الطواف لأنه لا تنافي بين الإحرامين وإنما التنافي بين الأداءين وقال أبو يوسف يصير رافضاً لأحدهما كما
فرغ من إحراميهما لأنه أو أن الأفعال وفائده تظهر فيما إذا جنى في الحال فإنه يلزمه دمان عند أبي حنيفة
خلافاً لأبي يوسف قال رحمه الله (ومن أحرم بحج ثم بعمره ثم وقف بعرفة فقد رفض عمرته وإن توجه إليها لا)
أي إذا جمع بين الحج والعمرة ثم وقف بعرفة قبل أن يدخل مكة فقد صار رافضاً لعمرة بالوقوف وإن توجه
إلى عرفة ولم يقف بها بعد لا يصير رافضاً لأنه يصير قارناً بالجمع بين الحج والعمرة لأنه مشروع في حق الاتفاق
والكلام فيه لكنه مسمى بتقديم أحرام الحج على أحرام العمرة لكونه أخطأ السنة لأن السنة في القرآن
أن يحرم بهما معاً أو يقدم أحرام العمرة على أحرام الحج ثم إذا وقف بعرفة ما لم يأت أفعال العمرة صار رافضاً لهما

(قوله ينبغي أن لا يجب عليه دم) لكن ينبغي أن لا يجب عليه دم جبراً لأنه تمتع وهو مكى اه
(قوله في المتن ولو مضى عليها جازاً الخ) قيل ذكر المصنف في أول المسألة أنه أن الجمع بينهما في حق المكى غير مشروع ثم ذكره هنا أنه لا يمنع تحقق الفعل ومعناه كما قلنا أنه يقتضي المشروعية فكان التناقض في كلامه وأجيب بأنه أراد بقوله غير مشروع غير مشروع كما لا يكفى حق الاتفاق وبه يدفع التناقض اه الك (قوله والنهي لا يمنع تحقق الفعل) على ما عرف من أصلنا أن النهي يقتضي المشروعية دون النقي اه الك (قوله في المتن وعليه دم قصر) أراد بالتقصير الحلق لأنه أتبع محمداً في الجامع الصغير ولم يغيره اه اتقاني (قوله لما قال أبو حنيفة) لفظه لما باللام لا بالكاف اه (قوله خلافاً لأبي يوسف) أي وكذلك إذا أحصر في هذه الحالة يحتاج إلى هذين التحلل عند أبي حنيفة خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى اه الك (قوله صار رافضاً لهما) أي لأنه تعذر عليه أدائها أذهى مبنية على الحج غير مشروعة اه هداية

(قوله في المتن فلو طاف) أي الرجل الذي أراد الجمع بين الحج والعمرة اه ع (قوله وهو دم كفارة) وهو الصحيح اه هداية (قوله وجبر على ما اختار فجر الاسلام) هذا ما وعد به في باب القران اه وذكر أنه دم جبر على الصحيح اه (قوله في المتن وان أهل) أي أحرم اه (قوله في المتن يوم النحر) أي وفي أيام التشريق اه هداية (قوله لانه بنفس الشروع قد باشر المنهي عنه) أي وهو ترك اجابة ضيافة الله تعالى فيؤمر بالافطار فلا يجب القضاء اه (قوله وبهذا بنفس الشروع الخ) قال الاتقاني وهذا لا يلزم المعصية بمجرد احرام العمرة في هذه الايام لان المعصية (٧٦) أداء أفعالها في هذه الايام فيلزمه القضاء لصحة الشروع (قوله لانه جمع

بينهما في الاحرام) يعني إن كان أحرم قبل التحلل بالخلق وقوله أو في بقية الافعال يعني اذا كان بعد الخلق اه الك (قوله أو في بقية الافعال) قالوا وهذا دم كفارة أيضا اه هداية قوله قالوا وهذا دم كفارة أي للجمع بين الاحرامين أو للجمع في الافعال الباقية لانه بقي عليه مناسك الحج الى آخر أيام التشريق اه اتقاني (قوله والاصح انه يرفضها) أي وان كان بعد الخلق لانه بقي عليه واجبات من الحج كالرمي وطواف الصدر وسنة المبيت اه فتح (قوله احترازاً عن ارتكاب المنهي) لانه وان حلق فقد بقي عليه مناسك الحج الى آخر أيام التشريق اه غاية البيان (قوله لان العمرة منهي عنها في خمسة أيام) أي فيصير بانياً أفعال العمرة على أفعال الحج بلا ريب اه كمال رحمه الله (قوله في المتن ومن

بالوقوف لا بالتوجه بخلاف من صلى الظهر في منزله ثم توجه الى الجمعة حيث يبطل بالتوجه وقد بينا المعنى وذكرنا الفرق في باب القران قال رحمه الله (فلو طاف للحج ثم أحرم بعمرة ومضى عليه ما يجب دم) يعني لجمعه بينهما والمراد بالطواف للحج طواف القدوم وبالمضى عليه ما أن يقدم أفعال العمرة على أفعال الحج لانه قارن على ما سنا ولكن أساء أكثر من الاول حيث أخر احرام العمرة عن طواف الحج غير أنه ليس بركن فيه فيمكنه أن يأتي بأفعال العمرة ثم بأفعال الحج فيكون قارناً على حاله ويجب عليه دم وهو دم كفارة وجبر على ما اختار من فجر الاسلام ودم شكر على ما اختار من شمس الأئمة وعثرته تظهر في جواز الاكل له قال رحمه الله (ونذب رفضها) أي رفض العمرة لانه فات الترتيب في الفعل من وجه بتقديم طواف القدوم على العمرة وفيما سبق لم يفت لانه هالك لم يقدم الا الاحرام ولا ترتيب فيه ولا يلزمه الرفض هنا لان المؤدى ليس بركن الحج واذا رفضها أقضاه لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها قال رحمه الله (وان أهل بعمرة يوم النحر لم تمتسه ولزمه الرفض والدم والقضاء) أي ان أحرم بعمرة يوم النحر لم تمته لصحة الشروع فيها ويلزمه الرفض لانه أدى اركان الحج ويكون بانياً أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه فكان خطأ محضاً وقد كرهت العمرة في هذه الايام أيضاً تعظيماً لأمر الحج فترفض فاذارفضها يجب عليه دم لرفضها التحلل منها قبل أو انه ويجب عليه فصاؤها لصحة الشروع فيها بخلاف صوم النحر فانه اذا أفسده بعد ما شرع فيه لا يلزمه قضاءؤه لانه بنفس الشروع قد باشر المنهي عنه فيجب عليه افساده ولا يجب عليه صيائته ووجوب القضاء فرع وجوب الصيانة وهذا بنفس الشروع لم يباشر المنهي عنه وهو أفعال العمرة فصار كالصلاة في الوقت المكروه قال رحمه الله (فان مضى عليها صح) أي اذا مضى على العمرة جاز لان الكراهية لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولاً بأداء بقية أفعال الحج في هذه الايام ولتخلص الوقت له تعظيماً لأمره قال رحمه الله (ويجب دم) أي ويجب عليه دم بالمضى عليها لانه جمع بينهما في الاحرام أو في بقية الافعال فان قيل كيف يكون جامع بينهما وهو لم يحرم بالعمرة الا بعد تمام التحلل من احرام الحج بالخلق وطواف الزيارة قلنا قد بقي عليه بعض واجبات الحج وهو رمي الجمار في أيام التشريق فيصير جامعاً بينهما مفعلاً وان لم يكن جامعاً بينهما احراماً ما فيلزمه الدم لذلك وقيل اذا أحرم بالعمرة بعد الخلق لا يرفضها كذا ذكر في الاصل والاصح انه يرفضها احترازاً عن ارتكاب المنهي عنه لان العمرة منهي عنها في خمسة أيام على ما يحكى من قريب وتأويل ما ذكر في الاصل أنها لا ترفض من غير رفض قال رحمه الله (ومن فاته الحج فاحرم بعمرة أو حجة رفضها) أي رفض التي أحرم بها لان فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة من غير أن ينقلب احرامه احرام العمرة والجمع بين الحجتين أو العرس غير مشروع على ما بينا فاذا أحرم بحجة يصير جامعاً بين الحجتين احراماً وهو بدعة فيرفضها وان أحرم بعمرة يصير جامعاً بين العمرتين أفعلاً وهو بدعة أيضاً فيرفضها وتظهره المسبوق اذا قام للقضاء ما سبق به هو مقصدى بحرية لانه ان لم يتابعه الامام فلا يجوز الاقتداء به لذلك وهو منفرد أداء حتى يلزمه القراءة والسجود بسهوه والله أعلم

باب الاحصار

فانه الحج) أي بتواتر الوقوف اه (قوله من غير أن ينقلب احرامه احرام العمرة) نصب نزع الخافض أي الى احرام العمرة كما في قوله وهو تعالى واختار موسى قومه أي من قومه ويجوز أن يقال من فيه معنى صار اه اتقاني (قوله فيرفضها) أي كالأحرام بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها التحلل قبل أو انه اه هداية قوله التحلل قبل أو انه لان أو ان التحلل عن الثانية بعد الخلق ولم يوجد فصار كالحصر اه اتقاني (قوله ونظيره) أي نظير فائت الحج وبمايه أن فائت الحج حاج احراماً لان احرام الحج باق ومعه إذا لان فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة اه

هو من العوارض النادرة وكذا القوات فآخرهما اه فتح قال في المشكلات الباب المتقدم بيان جنابه المحرم على نفسه وفي هذا الباب بيان جنابه الغير على المحرم أو يقول في الابواب المتقدمة احرام مع الاداء وفي هذا الباب احرام بلا أداء اه (قوله في المتن لمن أحصر) أي عن المضي إلى الحج أو العمرة اه ع وفي المحيط والبدائع والتحفة والمرغيبات والأسبغيات وغيرها أن المرأة إذا حرمت بغير زوج أو محرم أو مات محرمها أو زوجها بعد احرامها فهي محصورة والعدو يكون من المشركين والبلغاء وقطاع الطريق وفي المغرب من المسلمين وغيرهم وبمعناه في المبسوط وغيره اه غايه (قوله بعدد) أي من بني آدم أو من حيوان اه ع (قوله في المتن أو بيعت شاة) قال العيني أي بعث شاة لأن أن مصدره في محل الرفع على الابتداء وخبره قوله لمن أحصر اه (قوله وقال الشافعي) أي ومالاً واحق واحداً الروايتين عن أحمد بن حنبل اه غايه (قوله لا احصاراً لا بعدد) والمحصرون العدو ونحوه يبقى على احرامه سنين حتى يطوف بالبيت ويتحلل بأفعال العمرة كفائت الحج اه غايه (فائدة) وأما من سرقت نفقته ذكر ابن شجاع عن محمد أنه إذا كان يقدر على المشي لا يتحلل وإن لم يقدر فهو محصر يتحلل بالهدى هكذا قال أبو يوسف ولا يبعد أن لا يلزمه المشي في الابتداء ويلزمه بعد الشروع كاللحج التطوع لا يلزم ابتداء ويلزم بالشروع وكالفقير لا يلزم حجة الاسلام ابتداء ويلزمه الاتمام بعد الشروع فيه كذا في المبسوط اه كذا أما الذي ضل الطريق فهو محصر لأنه يزول احصاره بوجوده من بيعته مع هدى التحلل فإنه به يذهب المانع إذ يمكنه الذهاب معه إلى مكة فهو كالمحصر الذي لا يقدر على الهدى فيبقى محرمًا إلى أن يمحج أن زال الاحصار قبل (٧٧) قوات الحج أو يتحلل بالطواف والسعي

ان استمر الاحصار حتى فاته الحج هذا إذا جهل في الحل أما ان ضل في أرض الحرم فعلى قول من أثبت الاحصار في الحرم إمام يجب أحداً من الناس له أن يذبح إن كان معه الهدي ويحل كذا ذكر والذي يظهر من تعليل منع الاحصار في الحرم تخصيصه بالعدو أما ان أحصر بغيره فان ظاهر تحققه على قول الكل والله أعلم اه فتح (قوله لا من المرض) وإنما يكون من المرض الشفاء اه كذا

وهو في اللغة المنع مطلقاً يقال حصره العدو وأحصره المرض قال الله تعالى للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله وفي الشرع هو منع الوقوف والطواف فإذا قدر على أحدهما فليس يحصر قال رحمه الله (لمن أحصر بعدد أو مرض أو يبعث شاة تذبح عنه ويتحلل) وقال الشافعي لا احصاراً لا بعدد ولا يه الا حصار نزلت في حق النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه وكانوا محصرين بالعدو وقال في سياق الآية فإذا أمنتم والآمن من يكون من العدو ولا من المرض والنص الوارد في العدو لا يكون وارد في المرض لأنه ليس في معناه لأن التحلل بالهدى ليتخلص من أمر العدو بالرجوع إلى أهله ولا يمكنه التخلص من المرض لأنه لا يفارقه بالاحلال ولأن الله تعالى قال في سياق آية الاحصار في كان منكم مريضاً وبه أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وهذا يدل على أن المريض غير المحصر ولو لا أنه غيره لم يكن لذكره معنى بعدد كالمحصر ولنا قوله تعالى فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى وجه الاستدلال به أن الاحصار يكون بالمرض وبالعدو والاحصار كذا قال أهل اللغة منهم الفقهاء وابن السكيت وأبو عبيد وأبو عبيدة والكسائي والاحفش والقتيبي وغيرهم من أهل اللغة المتقنين له هذا الفتح وقال أبو جعفر النحاس على ذلك جميع أهل اللغة فعلم بذلك أن الآية نزلت في الاحصار بالمرض ولئن كان الاحصار بغيره فهو مطلق فيتناوله وغيره من الاعذار ولا وجه لما ذكره من السبب لأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والأمان يستعمل في المرض قال عليه الصلاة والسلام الزكام أمان من الجذام

(قوله وجه الاستدلال به أن الاحصار بالخ) وقيل حصراً وأحصر بمعنى واحد قاله أبو عمر والشيباني وحكي ابن فارس أن ناساً يقولون حصره المرض وأحصره العدو وقال ابن قتيبة الاحصار بهما والاحصر بالعدو اه غايه (قوله فعلم بذلك أن الآية نزلت الخ) أي ودخول المحصور في الآية بدلالة النص لأن العذر بالعدو في المنع أقوى لأن المريض ربما وصل إلى مقصده بالدابة والمحمل والاستعانة بغيره كحرمة ضرب الابوين فإنه ثابت بدلالة النص ويسمى خوى الخطاب أو نقول العلة المبيحة للتحلل من الاحصار قدر مشترك وهو المنع على ما هو موجود في العدو والمرض فيعموم العلة اه غايه (قوله ولئن كان) هذا جواب ثان على تقدير تسليم ما قالوا اه (قوله الزكام أمان من الجذام) أي والدمل أمان من الطاعون اه غايه وقال عليه الصلاة والسلام من سبق العاطس بالحمد لله أمر من الشوص واللوص والعلوص والشوص وجع السن واللوص وجع الاذن والعلوص وجع البطن اه كذا وقد جمعها بعضهم في بيتين فقال

من يستبق عاطساً بالحمد يأمن من * شوص ولوص وعلوص كما وردا

عنيت بالشوص داء الضرس ثم بما * يليه الاذن والقلب اتبع رشدا

اه الحمد لله سئل الشيخ العلامة الحافظ بن حجر هل ورد هذا الحديث وما المراد بالثلاث فأجاب الحديث ذكره ابن الاثير في نهاية الغريب ولفظه من سبق العاطس بالحمد يأمن من الشوص واللوص والعلوص والاول بفتح الشين المجهمة وجع الضرس وقيل وجع في البطن من ريح والثاني وجع الاذن وقيل وجع المنخ والثالث بكسر العين المهملة وفتح اللام الثقيلة وسكون الواو وآخره مهملة هو وجع في البطن من التخمه والحديث ضعيف اه

(قوله لان التحلل انما شرع لدفع الحرج الخ) قال في الغاية وقواهم ان المرض لا يزول بالتحلل فلا فائدة فيه بخلاف العدة وفاته يتحلل ويرجع الى أهله فيفيد الجواب عنه من وجهين أحدهما أنه منقوض بالعدو المحيط به من جميع الجهات فانه يتحلل منه على الأصح عند الشافعي وان لم يزل كالمريض وبالحبس عند الشافعي وان لم يكن له منه خلاص ولا نجاة والثاني أنه يمكنه أن يرجع الى أهله محرما من غير تحلل فما أبيع له التحلل اه (قوله وواعد من تبعته) الاحتياج الى المواعد على قول أبي حنيفة لانه يجوز ذبح هدى الاحصار قبل يوم النحر اما على قولهما فلا حاجة لانهم ما عينا يوم النحر وقتاله اه فتح (قوله قلنا المراعى أصل التخفيف لانها بته) لم يذ كر في كلام الشافعي أنه اعتبر نهاية التخفيف لكن دعواه القائله التوقيت يبطل التخفيف وحاصل الجواب أن يقال ان قلت المراعى نهاية التخفيف منهناه أو أصله قبل التوقيت لا ينتفي أصل التخفيف بالسكينة اتسرها من يرسل معه الهدى عادة مع المسافرين اه فتح وكتب ما نصه لانه لو كان نهاية التخفيف مراعى فيه للتحلل التحلل (٧٨) بالاحصار بلا دم كما قال مالك وفي المحيط ولهذا لم يستحق التخفيف متى لم يجد الهدى

بل يبقى محرما حتى يطوف ويسعى كما يفعله فائت الحج اه كما في قال في فتح القدير وأما الاستيضاح على كون المراعى أصل التخفيف بانه لو لم يجد هديا يبقى محرما أبدا فلا رد عليه لان الشافعي لا يقول به بل اذا لم يجده عنده قومت شاة وسط فيصوم عن كل مد من قيمتها يوما وفي قول بمشرة أيام كما في العجز عن هدى المنية عندهم والجواب ما تقدم قلنا قول عليه التردد الذي ذكرناه اه (قوله ثم تحلل) يفيد أنه لا يتحلل قبله حتى لو ظن المحصر ان الهدى قد ذبح في يوم المواعد ففعل من محظورات الاحرام ثم ظهر عدم الذبح اذ ذاك كان عليه موجب الجناية وكذا لو ذبح على ظن أنه ذبح في الحرم وما كل منه الذي معه من قيمته يتصدق بها عن المحصر ان كان غنيا

فلا يدل على أنما انزلت في المحصور بالعدو خاصة ولأن كان مختصا به كما زعم الشافعي رحمه الله فيتناول المرض دلالة لان التحلل انما شرع لدفع الحرج الا أن من قبل امتداد الاحرام والحرج بالاصطبار عليه مع المرض أعظم فكان أولى بالتحلل والدليل على صحة هذا المعنى أن المحصر بعد قوله أن يرجع الى أهله من غير تحلل ويصبر وهو محرم الى أن يزول الخوف فاذا أدرك الحج والاحتلال بالعمرة وانما أبيع له التحلل للضرورة حتى لا يمتد احرامه فيشق عليه فصار كالمريض وذكر صاحب البيان والرويان من الشافعية ان لم تكن معهم نفقة تكنهم لذلك الطريق فلهم أن يتحللوا وهذا احصار بغير عذر فكذا المريض ولا يدل قوله تعالى فن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه على أن المريض ليس بمحصر لانها سبقت لبيان حكم آخر من التخفيف عليهم مع بقاء الاحرام فلا تنافي فيكون للمريض الخيار ان شاء هذا وان شاء ذلك فاذا جازله التحلل يتناول له بعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعته أن يذبحها في يوم بعينه ثم تحلل لان دم الاحصار مختص بالحرم وقال الشافعي يذبح في موضع أحصر فيه لا يذبح في موضع آخر وترفعها ألا ترى الى قوله تعالى فان أحصرتم فاستيسروا الهدى والتوقيت بالحرم ينافي اليسر في موضوعه بالنقض ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق بعد ذكر الهدايا وقال تعالى هديا بالغ الكعبة ولان الدم غير مؤقت بالزمان ولا بالمكان غير مشروع فلا يثبت به التحلل وقوله التوقيت ينافي اليسر قلنا المراعى أصل التخفيف لانها انتهت وقد حصل وتجزية الشاة لان المنصوص عليه الهدى وهو يتناولها وتجزية الجزور والبقرة أو سبع كل واحد منهما كما في الضحايا ولم يرد به قوله أن يبعث شاة نفس الشاة لانه قد يتعذر عليه وانما أراد قدرها أي قيمتها حتى لو بعث قيمة شاة يشتري بها هناك شاة ثم ذبح عنه جاز وقوله ويتحلل يشير الى أنه لا حلق عليه ولا تقصير بل يتحلل بالذبح عنه وهو قول أبي حنيفة ومحمد وان حلق فحسن وقال أبو يوسف عليه أن يحلق ولولم يحلق فلا شيء عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه أحصر وأبا الحديدية وأمرهم بأن يحلقوا وحلق عليه الصلاة والسلام بعد بلوغ الهدايا محلها ولهما أن الحلق لم يعرف كونه نسكا لا بعد أداء الافعال وقبله جناية فلا يؤمر به ولهذا العبد والمرأة اذا منعهما المولى والزوجة لا يؤمران بالحلق إجماعا وفي الكافي انما لا يحلق عندهما اذا أحصر في الحل وأما اذا أحصر في الحرم فيحلق لان الحلق مؤقت بالحرم عندهما فعلى هذا كان النبي صلى الله عليه وسلم حلق لكونه في الحرم لان بعض الحديدية من الحرم فلهذا عليه

ولو سرق الهدى بعد ذبحه لاشي عليه ولولم يسرق تصدق به اه فتح القدير (قوله يشير الى أنه لا حلق عليه ولا تقصير) والاقال ثم الصلاة احلق وشعوه فلما عدل الى المعنى الاعم استفدنا عدم تعيين الحلق اه فتح (قوله وقال أبو يوسف عليه أن يحلق) وفي الخبرانية والكافي المراد من قوله عليه الحلق استحب بالاجوب ببدليل قوله ولولم يفعل لاشي عليه لان ترك الواجب بوجوب الدم وترك السنة بوجوب الاساءة كما في (قوله ولولم يحلق فلا شيء عليه) وفي الكرماني في حلق المحصر روايتان عن أبي يوسف في رواية واجب وفي رواية غير واجب وفي رواية النوادر عنه يجب الدم بترك اه غاية (قوله فعلى هذا كان النبي صلى الله عليه وسلم حلق لكونه في الحرم) قال الاتقاني والجواب عن حلق النبي وأصحابه أنه قد روي بالحرم في اروينا من الزهري لانه حلق حيث نحر وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم نحر بالحديدية والمحصر اذا قدر على الحلق بالحرم حلق عنه فأيضا ولهذا نال أبو بكر الرازي رحمه الله أعمالا يجب الحلق عند أبي حنيفة ونجدة على المحصر في الحل لان الحلق يختص بالحرم فأما اذا أحصر في الحرم فعليه الحلق اه (قوله لان بعض الحديدية من الحرم) وفي المبسوط نصف الحديدية من الحرم ونصفه من الحل اه غاية

(قوله وأمرهم بالخلق ليعرف) هو بتشديد الراء وتخفيفها مبنيا للمفعول اه فتح (قوله في المنز ولوقارنا بعث دمينا) ولا يحتاج الى تعيين أحدهما للعمرة والآخ الحج لان هذا تعين غير مفيد اه كاي فان قيل وجب أن يكتب في يدهي واحد لان الهدى شرع للتحلل والتحلل عن الاحرامين يقع بتحلل واحد كما لو حلق قبل الذبح بعد أداء الافعال قلنا ليس هذا كالحلق لان الحلق في الاصل محظور الاحرام وانما صار قربة بسبب التحلل فكان قربة لمعنى في غيره لا لعينه فينبوب الواحد عن اثنين كالطهارة الواحدة تكفي للصلاة الكثيرة والتسليم الواحد في باب الصلاة فانه يكفي للتحلل عن صلوات كثيرة فأما الهدى شرع للتحلل الا انه اقربة بنفسها وما شرع قربة مقصودة بنفسها فلا ينبوب الواحد عن اثنين (٧٩) كفعال الصلاة اه كاي قوله

كالحلق قبل الذبح هذا السؤال أوردته الاتقاني أيضا فقال ولا يقال دم الاحصار قائم مقام الحلق ويتحلل القارن بالخلق الواحد عن الاحرامين فينبغي أن يجزى الهدى الواحد لانه بدل الحلق لاننا نقول جهة الكفارة فيه راحة ولهذا لا يجوز للحصر أكله من دم الاحصار وتعدد الكفارة على القارن لجنايته على الطرفين اه (قوله لم يشرع الا في حالة واحدة) قال صلى الله عليه وسلم فلا أحل حتى أحل منهما جميعا في الصحيح اه فتح (قوله فلا يتعين بالزمان) وأما التعيين بالمكان فلا بد منه في كل من الحج والعمرة بالاتفاق اه (قوله ورعا يعتبرانه بدم المتعة والقران) بيانه أن دم المتعة والقران لما كان مؤقتا بالمكان صار مؤقتا بالزمان

الصلاة والسلام كان فيه أولاه عليه الصلاة والسلام حلق وأمرهم بالخلق ليعترف استحكام عزيمته على الانصراف ويأمن المشركون منهم فلا يشتغلون بمكيدة أخرى بعد الصلح وان لم يجد ما يذبح بقي محرما حتى يذبح أو يطوف وقال الشافعي رحمه الله يحل بالصوم بأن يقوم شاة وسطا فيصوم عن كل مذبذبة ما اعتبرارا بصوم المتعة ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله أنهى الحرمة الى غاية فلا تثبت الحل قبلها قال رحمه الله (ولو قارنا بعث دمينا) أي لو كان المحصر قارنا بعث دمينا لما تجتبه ودمالعمرة لانه محرم باحرامهما فلا يتحلل الا بعد الذبح عنهما ولو بعث بهدي واحد يتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما لم يشرع الا في حالة واحدة فلو تحلل عن أحدهما دون الآخر يكون فيه تغيير للشروع قال رحمه الله (ويتوقت بالحرم لايوم النحر) أي دم الاحصار يتوقت بالحرم حتى لا يجوز ذبحه في غيره ولا يتوقت بيوم النحر حتى جاز ذبحه في أي وقت شاء وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يتوقت بالزمان وهو أيام النحر وبالمكان وهو الحرم وهذا الخلاف في المحصر بالحج وأما دم المحصر بالعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع لان أفعال العمرة لا تتوقت فيه فكذا الهدى الذي يتحلل به منها وجه قوله ما في الخلافية أن هذادم يتحلل به من احرام الحج فيختص بيوم النحر كالحلق في الحج وربما يعتبرانه بدم المتعة والقران وله قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى ذكره مطلقا والتقييد بالزمان نسخ له فلا يجوز الا بمثله وانما قيدنا بالمكان بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وهو اسم للمكان على ما بينا ولانه دم كفارة لانه يجب للاحل قبل أوأانه ولهذا لا يباح له تناول منه ودم الكفارة يختص بالحرم ولا يختص بالزمان بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسل كالأضحية وبخلاف الحلق لانه تحلل في أوأانه ألا ترى أنه بعد أداء الافعال وهذا الدم قبل أداء الافعال فلا يتوقت بالزمان قال رحمه الله (وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة) كذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله يلزمه حجة لا غير لانه شارع في الحج لا غير فلا يلزمه غيره كالمحصر بالعمرة ولنا أنه يلزمه الحج بالشروع ويلزمه العمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج فان فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة فان لم يأت بها قضاها فكذا هذا ولا يقوم الدم مقام العمرة الا في حق التحلل وهذا لان احرام الحج لا يخرج عنه الا بأفعال الحج أو العمرة وينعقد لازما وان لم يقصد الالتزام ألا ترى أنه لو شرع في الحج بنية الفرض ثم تبين له أنه أدى الفرض لزمه المضي فيه وان أفسده وجب عليه قضاءه بخلاف الصوم والصلاة حيث لا يلزمه بالشروع فيهما ماسقة طأوانما يلزمه بالشروع فيهما ملتزما فاذا كان كذلك فلا يتصور أن يخرج عن عهدة الاحرام الا بالأفعال ألا ترى أنه اذا أفسد الحج يجب عليه المضي فيه ولا يخرج عنه الا بالأفعال وهذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك وأما اذا قضاها فيجب عليه العمرة لانه لا يكون

ودم الاحصار مؤقت في الحج مؤقت بالمكان فكان ينبغي أن يكون مؤقتا بالزمان اه اتقاني (قوله ولهذا لا يباح تناول منه) أي بالاتفاق اه كي (قوله في المتن وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة) فان قيل العمرة في فائت الحج للتحلل وههنا تحلل بالهدى فلا حاجة الى ايجاب العمرة قلنا الهدى لاجل التحلل لا بسقط العمرة الواجبة بعد تحقق الاحصار لما أن المحصر في معنى فائت الحج والعمرة واجبة عليه كذا ذكره مولانا جلال الدين وفي المستصفى الهدى شرع لتجسيم التحلل عن الاحرام لا للتحلل عنه لاننا لو شرطنا وقت تحلله بالعمرة يؤدي الى الحاق الضرر به أمجزه عنها بواسطة الاحصار اه كاي قوله الهدى شرع الخ قال السكالي ومن هذا قلنا لم يحل حتى تحقق بوصف القوات تحلل بالأفعال بلا دم ولا عمرة في القضاء اه (قوله كذا روى عن ابن عباس وابن عمر) وكذا روى عن ابن عباس وابن مسعود اه فتح

(قوله وعنه أنه لا يحتاج إلى نية التعيين إذا قضاها في تلك السنة) وروى الحسن عنه أن عليه حجة وعمره في الوجهين وعليه نية القضاء وهو قول زفر وعلى هذا الاختلاف والتفصيل ما إذا أحرمت المرأة بحجة تطوع ففنعها زوجها وحلها ثم أذن لها بالأحرام فأحرمت من عامها أو تحولت السنة * واعلم أن نية القضاء انما تلزم إذا تحوّلت السنة اتفاقاً فيما إذا كان الإحصار بحج نفل أما إذا كان بحجة الإسلام فلا لأنها قد بقيت عليه حين لم يؤدّها في نوى حجة الإسلام في قابل اه فتح (قوله ولنا أنه عليه الصلاة والسلام وأصحابه أحصروا الحج) ولنا قوله تعالى وأتموا الحج والعمره لله فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى أي فإن أحصرتم عن أتمام الحج والعمره فعليكم ما تيسر من الهدى اه اتقاني (قوله فكانت تسمى عمرة القضاء) قال في الغاية قالت المالكية انما سميت عمرة القضاء لأنه عليه الصلاة والسلام قاضى عام الحديبية قريشاً وصالحهم لمدة على (٨٠) انه يرجع إلى مكة في العام المقبل وتسمى عمرة القضية قلت هذا فاسد لوجهين

أحدهما أن المقاضاة انما وقعت عام الحديبية ولم يكن فيه عمرة وانما سميت عمرة القضاء في العام المقبل عند اتانته عليه الصلاة والسلام بأفعالها والثاني لو كان اشتقاقها مما ذكر والقبيل عمرة المقاضاة أو القضاء بكسر القاف وقال في الغاية وانما سميت عمرة القضاء في العام المقبل عند اتانته عليه الصلاة والسلام بأفعالها اه (قوله والحج والعمره في ذلك سواء) ومن فروع الإحصار بالعمرة رجل أهل بنسك منهم فأحصر قبل التعيين فعليته أن يبعث بهدى واحداً ويقضى عمرة استحساناً وفي القياس حجة وعمره لأن إحرامه أن كان للحج لزماً فكان فيه الاحتياط لكنه استحسن المتيقن وهو العمرة فتصير هي ديناً في ذمته وفيه نظر ولأنه كان متمكناً من الخروج عن هذا الإحرام بإداء عمرة

بمنزلة فائت الحج حينئذ كذا روى عن أبي حنيفة وعنه أنه لا يحتاج إلى نية التعيين إذا قضاها في تلك السنة ولو قضاها من قابل فهو مخير إن شاء أتى بكل واحد منهما على الانفراد وإن شاء قرن قال رحمه الله (وعلى المعتمر عمرة) معناه المعتمر إذا أحصر وتحل يجب عليه قضاؤها لا غير الإحصار عنها متحقق عندنا وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى لا يتحقق لأنها لا تقوت وحكم الإحصار لمن يخاف الفوت ولنا أنه عليه الصلاة والسلام وأصحابه أحصروا بالحديبية وكانوا معتمرين فكانت تسمى عمرة القضاء ولأن التحلل ثبت لدفع ضرر امتداد الأحرام والحج والعمرة في ذلك سواء ولو كان كما قالوا لما جاز للحاج أيضاً التحلل لأنه إذا فاته الحج يتحلل بأفعال العمرة وهي لا تقوت فعلم بذلك أن التحلل انما جاز لما ذكرنا من دفع ضرر الامتداد قال رحمه الله (وعلى القارن حجة وعمران) يعني إذا تحلل لأنه صرح شرعه في الحج والعمرة فيلزمه بالتحلل قضاؤه ما وقضاه عمرة أخرى إذا لم يقض الحج في تلك السنة على ما بينا وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الحاج عليه العمرة بعد التحلل وإن قضى العمرة في تلك السنة والظاهر أنه لا يقضى العمرة إذا قضى الحج في تلك السنة لأنه لم يؤخرها بل أتى بجميع أفعال الحج في وقته الذي شرع فيه قال رحمه الله (فإن بعث ثم زال الإحصار وقدر على الهدى والحج توجهه والالا) أي فإن بعث المحصر بالحج الهدى ثم زال الإحصار فإن كان يقدر أن يدرك الهدى والحج وجب التوجه عليه لإدائه الحج وليس له أن يتحلل بالهدى لأن ذلك كان لعجزه عن إدراك الحج فكان في حكم البدل وقد قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق إذا قدر على الرقبة قبل أن يفرغ من الصوم فإنه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدى ما شاء لأنه ملكه وقد كان عينه بلهفة فاستغنى عنه وإن كان لا يقدر أن يدركهما لا يجب عليه التوجه وإن توجه ليتحلل بأفعال العمرة جاز لأنه هو الأصل في التحلل كافي فائت الحج والدم بدل عنه وفي التوجه فائدة وهو سقوط العمرة عنه في القضاء فإن قيل إن كان المحصر قارناً ينبغي أن يجب عليه أن يأتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في القرآن لأنه قادر عليها قلنا لا يقدر على أدائها على الوجه الذي التزمه وهو أن تكون أفعال الحج مرتبة عليها وبفوات الحج يفوت ذلك وقوله والالا أي وإن لم يقدر على الهدى والحج لا يجب عليه التوجه وذلك ينقسم إلى أقسام أما أن يدرك الهدى دون الحج فيتحلل لأنه عجز عن الأصل أو لا يدرك واحداً منهما فيتحلل أيضاً لفوات المقصود أو يدرك الحج دون الهدى فيجوز له التحلل استحساناً والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله تعالى والاستحسان قول أبي حنيفة وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لأن دم الإحصار بالحج عندهما ما يتوقت بيوم النحر فإذا أدرك الحج يدرك الهدى ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور اتفاقاً فينبغي أن يكون جوابهما

فكذا بعده وعن هذا أيضاً قلنا لو جامع قبل التعيين لزمه دم الجماع والمضى في أعمال العمرة وقضاؤها بخلاف ما لو كان عين فيه نسكاً فنسيه ثم أحصر لأن هناك تيقناً عدم نية الحج وهنا جاز كون المنوى كان الحج فيحل بهدى وعليه حجة وعمره أخذاً بالاحتياط اه فتح الذب (قوله في المتن وعلى القارن حجة وعمرتان) ثم إن شاء أدى عمرتين متفرقتين والحجة مفردة فيكفيه دم الإحصار وإن شاء ضم إحدى العمرتين إلى الحج فيكون قارناً فيلزمه دم القرآن مع دم الإحصار وفي المحيط وإن شاء ضم إحدى العمرتين فيكون قارناً فيلزمه ثلاثة دماء ولا يلزمه أن يقضى قارناً كما فاته لأنه بالشروع التزم أصل العبادة لا صفتها كمن افتتح تطوعاً قائماً جازاً أن يعده عنه حينئذ يطرأ بلسى قوله فيلزمه ثلاثة دماء يعني دم شكر للقرآن ودم ما جبر لإحصاره قارناً اه (قوله وإن قضى العمرة) لعل وإن قضى الحج فتأمل اه (قوله وإن تحله لتحللاً بأفعال العمرة حاز لأنه فائت الحج اه هداية (قوله وهو قول زفر) أي وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة اه فتح

(قوله وحرمة المال كحرمة النفس) أي ولهذا يقاتل من قصد أخذ ماله كما يقاتل من قصد قتله ولا يمكن تضمين المبعوث على يده لانه أمين اه غايه (قوله في المتن ولا احصار بعد ما وقف بعرفة) أي فلا يتحلل بالهدى اه (قوله لانه لا يتصور الفوات بعده) قال في الجامع الصغير وهو محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة اه اتقاي (قوله ولنا خبر الحلق وطواف الزيارة دم عند أبي حنيفة) فكان عليه أربعة دماء عنده وعندهما ليس لتأخير الطواف شي لما بينا اه كي وكتب ما نصه لكل منهما اه (قوله على ما بينا) وعندهما عليه الدمان الاولان لا الاخران اه قال الاتقاي رحمه الله اعلم أن الحاج اذا أحصر بعد الوقوف بعرفة لا يتحلل بالهدى عندنا خلافا للشافعي لان الاحصار لا يتحقق بعد تمام الحج وقد تم حجه لقوله عليه الصلاة والسلام ومن وقف بعرفة فقد تم حجه لا يقال انه مصدود عن البيت بغير حق فجازله التحلل كما قبل الوقوف لانه نقول بينهم افرق فلا يصح القياس لان فيما قبل الوقوف لم يتم حجه وفيما بعد الوقوف تم فافترقا ولان فيما قبل الوقوف اذا لم يتحلل تلحقه المشقة (٨١) بالامتناع عن محظورات الاحرام وفيما بعد الوقوف يجوز له

التحلل بالحلق فلا يبقى من المحظورات الا النساء الى طواف الزيارة والصبر على النساء ليس بمشقة لا تحمل وقوله في الجامع الصغير وهو محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة دليل على أنه يحلق في غير الحرم حيث أحصر لانه قيد احرامه عن النساء فيعلم من هذا أنه يتحلل بالحلق عن سائر الاشياء الا النساء وقال في الاصل وهو حرام كما هو حتى يطوف طواف الزيارة يوم النحر وذلك يدل على تأخير الحلق الى أن يفعله في الحرم لانه قال حرام كما هو وقال الامام العتابي رواية الجامع الصغير أظهر اه (قوله ولا حاجة الى الهدى) قال الشيخ أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي كل من أمكنه أن يتحلل

فيه بجواب أبي حنيفة وجهه القياس أن العجز عن أداء الأفعال قد زال فيسقط حكم البدل وهو الهدى لقدرته على الأصل وهو الحج وجه الاستحسان أنه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه والافضل ان يتوجه لان فيه ابقاء بما التزم كما التزم قال رحمه الله (ولا احصار بعد ما وقف بعرفة) لانه لا يتصور الفوات بعده فأمن منه فان قيل يشكل هذا عليكم بالمعتمر فإنه آمن من الفوات لان العمرة لا تغتف لعدم توقفها بزمن دون زمان قلنا المعتمر يلزمه ضرر بامتداد الاحرام فوق ما التزمه فيكون له الفسخ كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ثبت له خيار الفسخ لانه يلزمه ضرر بالمضي فيه فان قيل امتداد الاحرام موجود هنا أيضا لانه يبقى محرما الى أن يتحلل قلنا يمكنه أن يتحلل بالحلق في يوم النحر في غير النساء وان لم يدم لكونه حلق في غير الحرم فلا حاجة الى أن يبعث دم الاحصار ليتحلل به من غير عذر ثم ان دام الاحصار حتى مضت أيام التشريق فعليه ترك الوقوف بالمزدلفة دم ولترك رمي الجمار دم وتأخير الحلق وطواف الزيارة دم عند أبي حنيفة على ما بينا واختلافوا في تحلله في مكانه قيل لا يتحلل لانه لو تحلل في مكانه يقع الحلق في غير الحرم ومكانه الحرم ولو أخره حتى يحلق في الحرم يقع في غير زمانه وتأخير عن الزمان أهون من تأخير عن المكان فيؤخره حتى يحلق في الحرم وقيل يتحلل لانه لو لم يحلق في الحال ربما امتد الاحصار فيحتاج الى الحلق في غير الحرم فيفوت الزمان والمكان جميعا فتكمل أحدهما أولى قال رحمه الله (ومن منع بمكة عن الركنين فهو محصر) يعني ان منع بمكة عن الطواف والوقوف بعرفة صار محصرا لانه تعذر عليه الوصول الى الأفعال فكان محصرا كما اذا كان ذلك في الحل قال رحمه الله (ولا الا) أي ان لم يمنع عنهما بان قدر على أحدهما لا يكون محصرا أما اذا قدر على الوقوف فلا لأنه آمن من الفوات على ما بينا وأما اذا قدر على الطواف فلا فان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل فلا حاجة الى الهدى وروى ابن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة عن المحصر يحصر في الحرم قال لا يكون محصرا قلت أليس أن النبي صلى الله عليه وسلم أحصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار الحرب وأما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال أبو يوسف أما أنا فأقول اذا غلب العدو على مكة حتى حاصرها وبين البيت كان محصرا وهو قول الشافعي والاول أصح وهو التفصيل والله أعلم

باب الفوات

(١١ - زيلعي ثاني) من احرامه بالطواف لا يكون محصرا ألا ترى ان الذي يقوبه الحج ليس بمحصر لانه يمكنه أن يتحلل بالطواف اه اتقاي (تقسيم) المتحلل قبل أعمال ما أحرم به إما محصرا أو فائت الحج أو غيرهما وتحلل الاول في الحال بالدم والثاني بأفعال العمرة والثالث بلا شيء يتقدمه وهو كل من منع من المضي شرعا لحق العبد كالأرأ والعبد الممنوعين لحق الزوج والمولى اذا أحرم ما يغنيان الزوج والمولى فان للزوج والمولى أن يحللهما في الحال ثم على المرأة أن تبعث بهدي يذبح عنها في الحرم وعلى العبد اذا أعتق هدى الاحصار وعليهما معاقبة حجة وعمره اه فتح (قوله والاول أصح) قال في الفتح والاصح أن التفصيل المذكور قول الكل اه (قوله وهو التفصيل) وهو أن من منع عنهما بمكة كان محصرا ومن قدر على أحدهما لا يكون محصرا اه

باب الفوات

قدم الاحصار لان فيه احراما بلا أداء وفي الفوات احرام مع الاداء مع تغيير وكان الاحصار كاسلا في العارضية فقدم في بيان العوارض اه كافي

قوله في المتن فليحل بعمرته أي وهو أن يطوف ويسعى ويتحلل بالخلق اه بحصاري شرح كنز (فائدة) قال في الغاية نقلا عن المحيط والذخيرة المالكية مانصه العمرة لغة الزيارة يقال اعتمر فلان فلانا إذا زاره وفي الشريعة زيارة البيت على وجه مخصوص قيل سميت عمرة لأنها تفعل في العمركه وقيل لأنها تفعل في الموضع العاصر اه (قوله فليحل بعمرته وعليه الحج الخ) واعلم أن الغرض من خصوص هذا المتن الاستدلال على نفي لزوم الدم فان ما سواه من الأحكام المذكورة لا يعلم فيها خلاف ووجهه أنه شرع في بيان حكم القوات فكان المسد كورجميع ماله من الحكم والانا في الحكمة وليس من المذكو كور لزوم الدم فلو كان من حكمه لذكره اه فتح (قوله وبه قال الشافعي) أي ومالك وأحمد اه كأي (قوله ولأن التحلل الخ) المراد أن لزوم الدم عن المحصر لكونه تعجلا للاحلال قبل الاعمال فلا يجب عليه الدم لما يتخيل من ظاهر العبارة ليقال عليه مقتضاه أن لا يجب على المحصر عمرة في قضاء الحج حيثئذ اه فتح (قوله لان الاحرام متى انعقد صحيحا الخ) وفي المحيط العمرة من الحج بمنزلة التطوع من المكتوبة في باب الصلاة ولو خرج وقت الجمعة وهو فيها يتحلل من تحريمها بالتطوع فكذا هذا اه غاية وكتب مانصه المراد من الصحيح اللازم ليخرج به العبد والزوجة بغير إذن لا مقابل ما فسد اه فتح (قوله ولهذا في الاحرام الخ) هو أن لا يزيد في النية على مجرد الاحرام ثم يلي فانه يصح ولا يخرج عنه الا بآداء أحد النسكين وله أن يعين ما شاء ما لم يشرع في الطواف (٨٢) فاذا شرع قبل التعمين تعينت العمرة ولذا قلنا لم يعين حتى طاف

أقل الاشواط ثم أحرم بعمرته رفضها ولزم حكم الرفض على ما ذكرناه في اضافة الاحرام لانه حيثئذ صار جامع بين عمريتين اه فتح (قوله ثم عند أبي حنيفة ومحمد) أي والشافعي وآخرين اه غاية (قوله وقال أبو يوسف) أي وابن حنبل اه غاية (قوله ولا سبيل اليه) أي بدليل أن المكي لو فاته الحج يتحلل بها من غير أن يخرج من الحرم ولو انتقل للزمه الخروج اليه لان ميقات احرام المكي للعمرة

قال رحمه الله (من فاته الحج بقوت الوقوف بعرفة فليحل بعمرته وعليه الحج من قابل بلا دم) لحديث ابن عمر وابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرته وعليه الحج من قابل رواه الدارقطني وقال جابر لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع قال أبو الزبير محمد بن مسلم فقلت له أقال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم رواه الأثرم وقال الحسن بن زياد يجب عليه الدم مع القضاء روى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الشافعي وهو محمول على الاستحباب عندنا بدليل ما روى عن الأسود أن رجلا قدم على عمر وقد فاته الحج فأمره عمر أن يحل بعمرته قال وعليه الحج من قابل ولم يوجب عليه هديا ولو كان واجبا لبيته له ولأن التحلل وقع بأفعال العمرة والدم بدل عنها فلا يجمع بينهما وتجب العمرة حتما لان الاحرام متى انعقد صحيحا لا يمكنه الخروج عنه الا بآداء الأفعال وان فسد فيما بعده على ما بينا من قبل ولهذا في الاحرام المبهمة وجب عليه أحدهما ثم عند أبي حنيفة ومحمد أصل احرامه باق ويتحلل عنه بأفعال العمرة وقال أبو يوسف يصير احرامه احرام العمرة لان أفعالها باحرام غيرهما غير متصورة فتعين قلب الاحرام ولهما أنه لا يمكن جعل احرامه للعمرة لا بفسخ احرام الحج الذي شرع فيه ولا سبيل اليه ثم يقطع التلبية حين يستلم الحجر لانه عمرة فعلا وان كان فائت الحج قارنا طاف طوافين وسعى سعيين ان فاته قبل أن يؤدي العمرة فالاولى منهما هي التي أحرم بها والثانية يخرج بها عن احرام الحج ويقطع التلبية عند استلام الحجر في الطواف الثاني قال رحمه الله (ولا فوات للعمرة) لأنها غير مؤقتة وعليه الاجماع قال رحمه الله (وهي طواف وسعي) عليه اجماع الامة وركن الطواف والسعي واجب والاحرام شرط كما في الحج قال رحمه الله (وتصح في السنة) لما ذكرنا قال (وتكره يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق) لما روى عن ابن عباس لا تعتمر في خمسة أيام واعتمر فيما قبلها وبعدها وعن عائشة

الحل ولا نفولم يتحلل منه حتى دخل أشهر الحج فتحلل بعمرته ثم حج من عامه لا يكون متمتعاً ولو انقلب احرامه رضى عمرة لصار متمتعاً ولأن التحلل من احرام الحج يقتضي بقاء احرامه اذ لو زال وانفسخ لم يكن ذلك تحللاً منه لانه خروج فكيف يخرج منه بعد انفساخه وانقلابه احرام عمرة وفي المبسوط بقي أصل احرام الحج بدليل أنه لو أحرم بحجة أخرى يطوف للذي فاته ويسعى ويرفض الثانية فلو لم يكن احرامه باقيا لم يكن جامعاً بين احرام الحج ولم يجب رفض الثانية وفي المحيط رفض الثانية قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف يضي في الحجبة الثانية لان الاولى انقلب احرامها احرام عمرة فكان محرماً بعمرته أضاف إليها حجة اه كأي وغاية قوله يتحلل بها أي بأفعال العمرة اه (قوله في المتن وتكره يوم عرفة الخ) هكذا في عامة كتب الاصحاب وفي الينابيع يكره فعلها يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق ولم يذكر يوم عرفة وذكر مكانه يوم الفطر ولعله سهو من الكاتب اه غاية وفي المستصفى والنهاية الشاهية والمراد بقوله يكره فعلها أي انشاء الاحرام في هذه الأيام أمالو كان قارناً أو فائت الحج يجوز أداء أفعالها بلا كراهة فيها كما في سائر الأيام اه كأي وفي التحفة والقنية يكره في خمسة أيام الا اذا قصد القران أو التمتع بل فعلها فيها حيثئذ أفضل في حق الافقي وفي المنافع يكره فعلها فيها أي انشاء احرام فعلها وأدائها أمالو كان قارناً يجوز فعلها قبل الزوال يوم عرفة وفائت الحج يتكمن من فعلها في سائر أيام الرمي لانه لا يشتغل فيها بالرمي اه غاية

(قوله ويومان بعده) وهو يشير إلى أن الكراهة كراهة تحريم وفي كلام المصنف ما يفيد أنه فتح (قوله في المتن وهي سنة) أي وقد تقدمت صفتها في باب التمتع اه (قوله وفي الحديث هي فريضة) وبه قال ابن حنبل وابن حبيب وأبو بكر بن الجهم من المالكية اه غاية وأيضاً الثوري والفضلي من أصحابنا إلا أنه قال فرض كفاية اه كي (قوله وقال حديث حسن صحيح) وقال أحد لا أعرف حديثاً أجود من هذا في إيجاب العمرة ولا أصح منه اه غاية (قوله ونحن نقول بوجوبها بعده) وبهذا لا تثبت فرضيتها كما لا تثبت فرضية الحج بهذه الآية بل بقوله تعالى والله على الناس حج البيت وقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله (٨٣) قرئت والعمرة بالرفع والنصب وعلى تقدير الرفع ابتداءً بخبر أن العمرة لله

ابتداءً بخبر أن العمرة لله والنوافل لله تعالى وعلى تقدير النصب لا يدل على فرضيتها كما ذكرناه كاكي

باب الحج عن الغير

لما فرغ من بيان حج الإنسان عن نفسه وهو الأصل شرع في بيان الحج عن غيره لانه كالتبع لان الأصل أن يكون تصرفه لنفسه لا لغيره اه اتقاني (قوله عند أهل السنة والجماعة) ليس المراد أن المخالف لما ذكر خارج عن أهل السنة فان مالكا والشافعي لا يقولان بوصول العبادات البدنية المحضة كالصلاة والتلاوة بل غيرهما كالصدقة والحج بل المراد أن أصحابنا لهم كمال الاتباع والتمسك ما ليس لغيرهم فعبر عنهم باسم أهل السنة فكانت له قال عند أصحابنا غير أن لهم وصفاً عبر عنهم به اه فتح

(قوله وقالت المعتزلة ليس له ذلك) قال العلامة كمال الدين رحمه الله لا يراد به أن الخلاف بيننا وبينهم في أن له ذلك وليس له كما هو ظاهر في أنه يجعل بالحج أو لا بل

يلغو يجعله اه (قوله لقوله تعالى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى) وسعى غيره ليس سعيه وهي وإن كانت مسوقة قصداً في محض موسى وإبراهيم عليهما الصلاة والسلام حيث لم يتعقب باسكار كان شريعة لنا على ما رف اه فتح قال الكمال رحمه الله والجواب أنها وإن كانت ظاهرة فيما قالوه لكن يحتمل أنها نسخت أو مقيدة وقد ثبت ما يوجب المصير إلى ذلك وهو ما رواه المصنف اه (قوله ولان الثواب هو الجنة) أي وهي لله وليس للإنسان تملكها الغير اه اتقاني (قوله كالصلاة والصوم الخ) وإذا قرئ القرآن فله من أجر المستمع عندهما اه كاكي

أضى الله عنها أنها قالت حلت العمرة في السنة كلها إلا أربعة أيام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعده رواه رله روى ولان هذه أيام الحج فتعينت له وفي قوله تعالى يوم الحج الأكبر إشارة إليه لان الاضادة تفيد التخصيص فيكون الحج الأكبر أخص به من الحج الأصغر وهو العمرة يعني يوم النحر قال رحمه الله (وهي سنة) أي سنة مؤكدة وقيل واجبة وقيل فرض كفاية وقال الشافعي في القديم هي تطوع وفي الجديد هي فريضة كالحج لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله أمر بها وهي للوجوب وروى عن رجل من بني عامر قال يارسول الله أن أبي شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة والظعن قال اجمع عن أبيك واعتبر رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وروى عبد الحق باسناده أنه عليه الصلاة والسلام قال الحج والعمرة فريضتان واجبتان لا يضرك بأيهما بدأت وقال ابن عمر ليس أحد الا وعليه حجة وعمرة وقال ابن عباس أنها القرينتان في كتاب الله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله رواه ما البخاري في صحيحه ولما روى عن جابر بن عبد الله أنه قال أتى أعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله أخبرني عن العمرة أواجبة هي فقال عليه الصلاة والسلام لا وأن تعتمر خير لك قال الترمذي حديث حسن صحيح وعن ابن عباس وأبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع والانخبار في كونهما تطوعاً كثيرة وقد ظهرت فيها آثار النذل حيث تتأذى بنية غيرها كفاتت الحج يتحمل بها ولكن أحرم بالحج قبل أشهر الحج يكون شارعاً فيها عندهم ولو كانت فرضاً لما تأدت بنية غيرها كصلاة الفرض بخلاف الفل ولا حجة له في الآية لانه سبحانه وتعالى أمر بالانتهاء وذلك انما يكون بعد الشروع ونحن نقول بوجوبها بعده ولان الصحابة كعمرو وعلي وابن مسعود فسروا الاتمام بأن يحرم بهما من ديرة أهله وهو ليس بفرض بالاجماع فيكون أمر استحباب وكذا الحج في حديث العامري لانه عليه الصلاة والسلام أمره أن يحج ويعتمر عن أبيه ولم يأمره عن نفسه وعن أبيه لا يجب عليه اجاعاً فدل على أن ذلك أمر استحباب أيضاً وفيه إشارة إلى أنها ليست بواجبة لانه بين أن أباه لا يستطيع وهما لا يجبان على غير المستطيع وحديث عبد الحق لم يصح رفعه وانما هو من قول زيد بن ثابت وقول ابن عمر يعارض بقول ابن مسعود وقول ابن عباس مضطرب فيه فانه روى عنه انه قال يأهل مكة ليس عليكم عمرة وانما عمرتكم طوافكم ولو كانت فرضاً لما سقطت بالنفل لان أحد الم يقل ان الطواف يجب على أهل مكة ابتداءً من غير إحرام بحج ولا عمرة والفرض لا يثبت الا بدليل مقطوع به فلم يوجد والله أعلم

باب الحج عن الغير

الأصل في هذا الباب أن الإنسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره عند أهل السنة والجماعة صلاة كان أو صوما أو حجاً أو صدقة أو قراءة قرآن أو الأذكار إلى غير ذلك من جميع أنواع البر ويصل ذلك إلى الميت وينفعه وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل إليه ولا ينفعه لقوله تعالى وإن ليس للإنسان إلا ما سعى وأن سعيه سوف يرى ولان الثواب هو الجنة وليس في قدرة العبد أن يجعلها لنفسه فضلاً عن غيره وقال مالك والشافعي يجوز ذلك في الصدقة والعبادة المالية وفي الحج ولا يجوز في غيره من الطاعات كالصلاة والصوم

بلغوا يجعله اه (قوله لقوله تعالى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى) وسعى غيره ليس سعيه وهي وإن كانت مسوقة قصداً في محض موسى وإبراهيم عليهما الصلاة والسلام حيث لم يتعقب باسكار كان شريعة لنا على ما رف اه فتح قال الكمال رحمه الله والجواب أنها وإن كانت ظاهرة فيما قالوه لكن يحتمل أنها نسخت أو مقيدة وقد ثبت ما يوجب المصير إلى ذلك وهو ما رواه المصنف اه (قوله ولان الثواب هو الجنة) أي وهي لله وليس للإنسان تملكها الغير اه اتقاني (قوله كالصلاة والصوم الخ) وإذا قرئ القرآن فله من أجر المستمع عندهما اه كاكي

(قوله كان لي أبوان أبرهما) ويوجد في بعض النسخ لم أبرهما وهو مخالف لما في فتح القدير (قوله أم الحين) والملة بياض يشوبه شعيرات سوداه فتح (قوله أحدهما) بالجر وكذا قوله والآخرون هما بدلان من قوله بكشين ويجوز أن يقال بالنصب فيهما على تأويل ذبح أحدهما لأن التضحية تدل على الذبح اه اتقاني (قوله والآخرون) عن أمته الخ وفي سنن ابن ماجه بسنده عن عائشة وأبي هريرة أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد أن يضحي يشترى كبشين عظيمين سمينين أقرنين أم الحين موجهين فذبح أحدهما عن أمته من شهد الله بالتوحيد وشهد له بالبلاغ وذبح الآخر عن محمد وآل محمد ورواه أحمد وأبو داود والطيبراني في الأوسط عن أبي هريرة وأخرج أبو نعيم في ترجمة ابن المبارك عنه عن يحيى بن عبد الله عن أبيه سمعت أبا هريرة رضي الله عنه يقول ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكشين أقرنين أم الحين موجهين فلما وجههما قال اني وجهت وجهي الآية اللهم لك ومنك عن محمد وأمته بسم الله والله أكبر ثم ذبح ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم بنقص في المتن ورواه ابن أبي شيبة عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم أتى بكشين أم الحين عظيمين أقرنين موجهين فأضجع أحدهما وقال بسم الله والله أكبر اللهم عن محمد وآل محمد ثم أضجع الآخر وقال بسم الله والله أكبر اللهم عن محمد وأمته من شهد لك بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ وكذا رواه ابن اسحق وأبو يعلى في مسنديهما وروى هذا المعنى من حديث أبي رافع رواه أحمد واسحق والطيبراني والبخاري والحاكم ومن حديث حذيفة (٨٤) بن أسيد الغفاري أخرجه الحاكم في الفضائل ومن حديث أبي طلحة الانصاري رواه

ابن أبي شيبة ومن طريقه رواه أبو يعلى والطيبراني ومن حديث أنس بن مالك رواه ابن أبي شيبة أيضا والدارقطني فقد روى هذا عن عمدة من الصحابة وانتشرت مخترجوه فلا يبعد أن يكون القدر المشترك وهو أنه ضحى عن أمته مشهورا يجوز أن يبيد الكتاب به ما لم يجهله صاحبه اه فتح القدير قال الكمال وجه الله فهذه الآثار وما قبلها وما في السنة أيضا من نحوها من كثير تركناه لئلا يطول يبلغ القدر المشترك بين الكل وهو أن من جعل شيئا من الصالحات لغيره

وقراءة القرآن وغيره ولنا ما روى أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال كان لي أبوان أبرهما حال حياتهما فكيف لي بهما بعد موتهما فقال له عليه الصلاة والسلام ان من البر بعد البر أن تصلي لهما مع صلاتك وأن تصوم لهما مع صيامك رواه الدارقطني وعن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من مر على المقابر وقرأ قل هو الله أحد إحدى عشرة مرة ثم وهب أجرها للاموات أعطى من الأجر بعدد الاموات رواه الدارقطني وعن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل المقابر فقرأ سورة يس خفف عنهم يومئذ وكان له بعد من فيها حسنات وعن أنس أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا تصدق عن موتانا ونحج عنهم وندهولهم فهل يصل ذلك اليهم قال نعم انه يصل ويفرحون به كما يفرح أحدكم بالطبق اذا أهدي اليه رواه أبو حفص العكبري وعن معقل بن يسار أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرأ على موتاكم سورة يس رواه أبو داود وعنه عليه الصلاة والسلام أنه ضحى بكشين أم الحين أحدهما عن نفسه والآخرون عن أمته متفق عليه أي جعل ثوابه لأمته وهذا تعليم منه عليه الصلاة والسلام ان الانسان يتقوه عمل غيره والاقتداء به هو الاستمسك بالعمارة الوثيقة وروى عن أبي هريرة قال يقول الرجل ويدع ولدا فيرفع له درجة فيقول ما هذا يا رب فيقول سبحانه وتعالى استغفار ولدك ولهذا قال تعالى واستغفر لذنوبك وللمؤمنين والمؤمنات وما أمر الله به من الدعاء للمؤمنين والاستغفار لهم وما ذكره في كتابه العزيز من استغفار الانبياء والملائكة لهم حجة لنا عليهم لان كل ذلك عمل الغير وأما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فقد قال ابن عباس انها منسوخة بقوله تعالى والذين آمنوا واتبعناهم ذرياتهم بايمان الآية وقيل هي خاصة بقوم موسى وإبراهيم لانه وقع حكاية عما في صحفهما عليه الصلاة والسلام بقوله تعالى أم لم ينبا عني صحف موسى وإبراهيم

نفعه الله به مبلغ التواتر وكذا ما في كتاب الله من الأمر بالدعاء للوالدين في قوله تعالى وقل رب ارحهما كما ربياني الذي

صغرا ومن الاخبار باستغفار الملائكة للمؤمنين قال الله تعالى والملائكة يسبحون بحمدهم ويستغفرون لمن في الارض وقال الله تعالى في أخرى الذين يحملون العرش ومن حوله يسبحون بحمدهم ويؤمنون به ويستغفرون للذين آمنوا وسياق عبارتهم ربنا وسعت كل شيء درجة وعلمنا فاعف للذين تابوا واتبعوا سبيلك الى قوله وقهم السيات قطعي في حصول الانتفاع بعمل الغير فيخالف ظاهر الآية التي استدلوها بها اذ ظاهرها أن لا يمنع استغفار أحد لا بد بوجه من الوجوه لانه ليس من سعيه فلا يكون له منه شيء فقطعنا بانه تعالى ارادة ظاهرها على صرافته فتقديمنا عليه العامل وهو أولى من النسخ أما أولا فلا نه أسهل اذا لم يبطل به الارادة وأما ثانيا فلا نه من قبيل الاخبارات ولا يجري النسخ في الخبر وما يتوهم جوابا من أنه تعالى أخبر في شريعة موسى وإبراهيم أن لا يجعل لغير العامل ثم جعل لمن بعدهم من أهل شريعنا حقيقة مرجعه الى تقييد الاخبار لا الى النسخ اذ حقيقة أنه أراد المعنى ثم رفع ارادته وهذا تخصيص بالارادة بالنسبة الى أهل تلك الشرائع ولم يقع نسخ لهم ولم يرد الاخبار أيضا في حقنا ثم نسخ وأما جعل اللام في الانسان بمعنى على فبعد من ظاهرها ومن سياق الآية أيضا فانها وعظ الذي تولى وأعطى قليلا وكفى وقد ثبت في ضمن ابطالنا القول المعتزلة انتفاء قول الشافعي ومالك في العبادات البدنية

عما في الآثار اه

(قوله وأما قوله عليه الصلاة والسلام إذا مات ابن آدم انقطع عمله الخ) قال الكرماني فلومات رجل وعليه فرض الحج سقط فرض الحج عنه عندنا الآن نوصي بأن يحج عنه من ثلث ماله فتجبر الورثة على ذلك وإن لم يوص لم يجبروا على ذلك وقال الشافعي وأما إذا مات بعد التمكن لا يسقط عنه الحج ويجب أن يحج عنه من أصل ماله وتجبر الورثة على ذلك كسائر الألقاب ثم عندنا إذا مات بعد فرض الحج ولم يوص فحج رجل عن الميت من غير وصية أو تبرع الورثة بذلك فحج عن أبيه أو أمه حجة الاسلام من غير وصية أو وصى به الميت قال أبو حنيفة يجزئه ذلك إن شاء الله تعالى ولومات وأوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجز إذا كان له مال (٨٥) وكذا الوتطوع وارث لم يجز لأن الفرض هنا

يتعلق بماله وكذا إذا حج عن

الشيخ الكبير بغير إذنه لا يجوز

لما ذكرنا وأما قول أبي

حنيفة يجزئه إن شاء الله

تعالى إنما قال ذلك لأن هذا

الخبر من أخبار الأحناف فلم

يسقط الفرض عنه فلذلك

علق بالمشيئة بخلاف سائر

الأحكام التي تثبت بخبر

الواحد حيث ما استثنى لأن

في سائر الأحكام يجب علينا

العمل بخبر الواحد دون العلم

به على ما عرف في الأصول

أما سقوط لفرض عن الميت

فليس طريقه العمل بل

طريقه العلم فلا يثبت بخبر

الواحد فلهذا علق بالمشيئة

والاستثناء وقيل إنما علق

بالمشيئة لأن قبول العبادات

في مشيئة الله تعالى لا ما ثبت

بدليل قطعي على ما عرف في

الأصول وفيه وجه آخر

وهو أن من قضى دين غيره بغير

أمره كان لصاحب الدين أن

لا يقبله حكاه أن يقبل كرها

وجودا ولو قضى بأمره فعليه

أن يقبله لا محالة كذا هنا

فلذا قلنا يجب عليه أن يوصي

بالحج عنه ليخرج عن عهدة

الواجب بيقين اه قال الاتقاني رحمه الله ثم الحاج عن غيره إن شاء الله قال لبيك عن فلان وإن شاء أكتفي بالنية كذا قال الحاکم الجليل الشهيد

رحمه الله اه حج (قوله في المتن وفي المركب منهما الخ) قال الاتقاني رحمه الله وأما الجهاد فلا تجوز النيابة فيه أصلا لأن الوقعة إذا حضرت

يفترض الجهاد على كل مسلم فبعد ذلك كل ما يفعله يقع عن نفسه لا عن غيره اه (قوله ولا تجزئ عند القدرة) أي على فعلها لأنها تتعلق

بالبدن وإنما المال شرط اه اتقاني (قوله في المتن المتوب) بيمين مضمومة وفتوحه وواو مستددة مكسورة وباء مكسورة هكذا

ضبطه الشارح بالقلم (قوله يقع عن المحجوج عنه) لأن الأثر لا يتبدل عليه ولهذا اشترط النية عن المحجوج عنه ويذكر الحاج في التلبية

فيقول اللهم اني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان اه خان

الذي وفي وقيل أريد بالإنسان الكافر وأما المؤمن فله ما سعى أخوه وقيل ليس له من طريق العدل وله من طريق الفضل وقيل اللام في الإنسان بمعنى على كقوله تعالى وإن أسأتم فلها أي فعلهم أو كقوله تعالى لهم اللعنة أي عليهم وقيل ليس له إلا سعيه لكن سعيه قد يكون مباشرة أسبابه بتكثير الإخوان وتحصيل الإيمان حتى صار بمن تنفعه شفاعته الشافعي وأما قوله عليه الصلاة والسلام إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث لا يدل على انقطاع عمل غيره والكلام فيه وليس فيه شيء مما يستبعد عقلا لأنه ليس فيه الإجماع ماله من الأجر لغيره والله تعالى هو الموصل إليه وهو قادر عليه ولا يختص ذلك بعمل دون عمل ثم العبادات أنواع مالية محضة كالزكاة والعشور والكفارة وبدنية محضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القرآن والأذكار ومركبة منهما كالحج فانه مالي من حيث اشتراط الاستطاعة وجوب الأجرية بارتكاب محظوراته وبدني من حيث الوقوف والطواف والسعي قال رحمه الله (النيابة تجزئ في العبادة المالية عند العجز والقدرة) لأن المقصود فيها سد خلة المحتاج وذلك يحصل بفعل النائب كما يحصل بفعله ويحصل به تحمل المشقة بأخراج المال كما يحصل بفعل نفسه فيتحقق معنى الإتياء فيستوى فيه الحالتان قال رحمه الله (ولم تجزئ البدنية بحال) أي لا تجزئ النيابة في العبادة البدنية بحال من الأحوال لأن المقصود فيها اتعاب النفس الأمانة بالسوء طلبا لمرضاة تعالى لأنها انتصبت لمعادته تعالى ففي الوحي عاد نفسك فانه انتصبت لمعادته وذلك لا يحصل بفعل النائب أصلا فلا تجزئ فيها النيابة لعدم الإثابة قال رحمه الله (وفي المركب منهما تجزئ عند العجز فقط) أي في المركب من المال والبدن تجزئ النيابة عند العجز لحصول المشقة بدفع المال ولا تجزئ عند القدرة لعدم اتعاب النفس عملا بالشهين بالقدرة الممكن قال رحمه الله (والشرط العجز الدائم إلى وقت الموت) أي شرط جواز النيابة أن يكون العجز دائما إلى الموت إن كان الحج فرضا بان وجب عليه وهو قادر ثم عجز بعد ذلك وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يجب الإحجاج على العاجز إن كان له مال ولا يشترط أن يجب عليه وهو صحيح وإنما اشترط دوام العجز لأنه فرض العمر فيعتبر عجز مستوعب لبقية العمر يقع به الدأس عن الأداء بالبدن حتى لو أجمع عن نفسه وهو مريض يكون مراعى فإن مات به أجزأه وإن تعافى بطل وكذا لو أجمع عن نفسه وهو مجنون قال رحمه الله (وأما شرط عجز المتوب للحج الفرض لا للنفيل) لأنه في الحج النفيل تجوز النيابة مع القدرة لأن باب النفيل أوسع ألا ترى أنه يجوز التنفل في الصلاة قاعدا وراكبا مع القدرة على القيام والنزول ثم الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره أن أصل الحج يقع عن المحجوج عنه لما روي أن امرأة من خثعم قالت يا رسول الله إن فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة أفأحج عنه قال نعم متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام لرجل حج عن أبيك واعتمر رواه أبو داود والنسائي والترمذي وقال حديث حسن صحيح فدل أن نفس الحج يقع عنه وعن محمد أن الحج يقع عن الحاج وللا ممر ثواب النفقة لأن الحج عبادة بدنية والمال شرط للوجوب لكونه عاجزا بدونه فلا تجزئ فيها النيابة كالصلاة والصوم بل يقام الاتفاق مقام فعله

الواجب بيقين اه قال الاتقاني رحمه الله ثم الحاج عن غيره إن شاء الله قال لبيك عن فلان وإن شاء أكتفي بالنية كذا قال الحاکم الجليل الشهيد رحمه الله اه حج (قوله في المتن وفي المركب منهما الخ) قال الاتقاني رحمه الله وأما الجهاد فلا تجوز النيابة فيه أصلا لأن الوقعة إذا حضرت يفترض الجهاد على كل مسلم فبعد ذلك كل ما يفعله يقع عن نفسه لا عن غيره اه (قوله ولا تجزئ عند القدرة) أي على فعلها لأنها تتعلق بالبدن وإنما المال شرط اه اتقاني (قوله في المتن المتوب) بيمين مضمومة وفتوحه وواو مستددة مكسورة وباء مكسورة هكذا ضبطه الشارح بالقلم (قوله يقع عن المحجوج عنه) لأن الأثر لا يتبدل عليه ولهذا اشترط النية عن المحجوج عنه ويذكر الحاج في التلبية فيقول اللهم اني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان اه خان

(قوله والصحيح الاول) قال الاتقاني وهذا هو ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى عن محمد أن الحج يقع عن الحاج وهو المأمور ولا أمر ثواب النفقة له أنه تلزمه الكفارة والقضاء إذا فسد لا على الأمر فعلم أن الحج يقع عن المأمور ولا نهاء عبادة بدينية اهـ (قوله في المتن ومن أحرم عن أمره الحج ولو أن رجلا دفع اليه دراهم يحج عن الميت فربح عن الطريق فقال منعت لم يصدق ويضمن ما أنفق من مال الميت عن الميت الآن يكون أمر ظاهر على صدق مقالته لأن سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق الإبداء لظاهر وان قال المأمور بجحج عن الميت وأنكر الورثة والوصي فالقول قوله مع عينه لا هم (٨٦) أرادوا الرجوع عليه بالنفقة وهو منكر فيكون القول قوله إلا أن يكون الميت كان له على أحد

شيء فقال حج عن هذا المال حج عنه بعدموته فعليه البينة أنه قد حج بها الآن هنا يدعي الخروج عن عهدة ما عليه والورثة ينكرون ذلك بخلاف المسئلة الاولى اهـ كرماني (قوله فان له أن يجعله عن أحدهما) وانما يحصل الثواب بعد الاداء فتلغونيته عنهما قبل الاداء فبعد ذلك اذا جعل ثواب حجه لأحدهما جاز وكذا اذا جعل لهما جميعا بخلاف ما اذا أهل المأمور بحجة عن أمره حيث لا يجوز أن يجعل عن أحدهما لأنه يحكم الأمر الاتقاني (قوله وان نوى أحدهما غير عن الحج) قال الكرماني وان أمره كل واحد منهما بحجة فأحرم بحجة لأحدهما لا ينويه بعينه فله أن يجعلهما عن أيهما شاء في قول أبي حنيفة ومحمد كما لو أحرم عن أحد أبويه فله أن يجعلهما عن أيهما شاء لأنه لا يوجب حج عن غيره انما يجعل ثوابه له وذلك بعد الفراغ منه وجه قولهما وهو الاستحسان أن هذا إيهام في الأحرام والأحرام ليس بمقصود وانما هو وسيلة إلى الأفعال والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكفي به شرطا كفا في الأحرام المبهم على ما مر بخلاف ما اذا أدى الأفعال على الإيهام ثم عينه لأحدهما حيث لا يصح بالإجماع لأن المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا وان أطلق بأن سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما قال في الكافي لانس فيه وينبغي أن يصح التعيين هنا إجماعا لعدم المخالفة قال رحمه الله (ودم الإحصار على الأمر ودم القرآن ودم الجنابة على المأمور) لأن دم الإحصار مؤنة لأنه هو الذي أدخله في هذه العهدة فيجب عليه تخامسه ودم القرآن وجب شكريا لما وافقه الله من الجمع بين النسيكين والمأمور هو المختص به هذه النعمة لأن حقيقة الفعل منه ولأنه نسيك ابتداء وسائر المناسك عليه فكذا هذا وصورة المسئلة فيما إذا أمره واحد بالقرآن أو أمره اثنان أحدهما بالحج والاخر بالعمرة وأذنا بالقرآن وأما اذا فعل ذلك بغير إذن فقد صار

الحج بنفسه كالندية في حق الشيخ النسائي أقيم مقام الصوم والصحيح الاول ولهذا لا يسقط به الفرض عن المأمور وهو الحاج قال رحمه الله (ومن أحرم عن أمره ضمن النفقة) ومعناه ان رجلا أمره رجلا ان يحج عن كل واحد منهما حجة فأهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لأنه خالفهما والمسئلة على ثلاثة أوجه إما أن يكون أحرم عنهما جميعا أو عن أحدهما غير عن أو أطلق فان نواه ما جميعا وهي مسئلة الكتاب فقد خالفهما لأن كل واحد منهما أمره أن يخلص له الحج وان ينويه بعينه عند الأحرام فان لم يفعل صار مخالفا ولا يكون عن أحدهما ما اذا ليس أحدهما بأولى من الآخر فوقع عن المأمور ولا يمكنه أن يجعله عن أحدهما بعد ذلك لأنه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره بخلاف ما اذا أدى الحج عن أبويه فان له أن يجعله عن أحدهما بعد ذلك لأنه غير مأثور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير أمره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيتة عنهما لغولا ان الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين فبقى له أصل الحج وشو سبب الثواب فله أن يجعله لأحدهما أو لهما ولا كذلك اذا أمر بالحج لأن المأمور به ايقاع حجة لكل واحد منهما فاذا أحرم عنهما فقد خالف فيضمن النفقة لهما إن أنفق من ماله ما للتعدي وان نوى أحدهما غير عن فان مضى على ذلك صار مخالفا بالاتفاق لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر وان عن أحدهما قبل المضى أي قبل الطواف والوقوف باز استحسانا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف وقع ذلك عن نفسه بلا توقف وضمن نفقتهما وهو القياس لأن كل واحد منهما أمره بتعيين الحج له فاذا لم يعين فقد خالف فيضمن النفقة كما اذا وكله رجلا ان يشتري لكل واحد منهما عبدا فاشترى عبدا لأحدهما لا يلزم ما لا يلزم واحد منهما بل يلزم الوكيل بخلاف ما اذا أحرم عنهما ولم يعين حجة ولا عمرة فانه يصح وله أن يعين أيهما شاء لأنه التزم الحق لمعلوم وهو الله تعالى وانما الجهول الملتزم وفيما نحن فيه من له الحق مجهول نظيره اذا أقر بمعلوم بجهول لا يصح واذا أقر بجهول لمع لمع صح ولا يلزم الحج عن أبويه حيث كان له أن يجعله عن أيهما شاء لأنه غير مأثور من حج عن غيره انما يجعل ثوابه له وذلك بعد الفراغ منه وجه قولهما وهو الاستحسان أن هذا إيهام في الأحرام والأحرام ليس بمقصود وانما هو وسيلة إلى الأفعال والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكفي به شرطا كفا في الأحرام المبهم على ما مر بخلاف ما اذا أدى الأفعال على الإيهام ثم عينه لأحدهما حيث لا يصح بالإجماع لأن المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا وان أطلق بأن سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما قال في الكافي لانس فيه وينبغي أن يصح التعيين هنا إجماعا لعدم المخالفة قال رحمه الله (ودم الإحصار على الأمر ودم القرآن ودم الجنابة على المأمور) لأن دم الإحصار مؤنة لأنه هو الذي أدخله في هذه العهدة فيجب عليه تخامسه ودم القرآن وجب شكريا لما وافقه الله من الجمع بين النسيكين والمأمور هو المختص به هذه النعمة لأن حقيقة الفعل منه ولأنه نسيك ابتداء وسائر المناسك عليه فكذا هذا وصورة المسئلة فيما إذا أمره واحد بالقرآن أو أمره اثنان أحدهما بالحج والاخر بالعمرة وأذنا بالقرآن وأما اذا فعل ذلك بغير إذن فقد صار

به لهما ولم يعين عن أحدهما حتى طاف شوطا لم يمكنه ان يعين عن أحدهما بشروعه في العمل وأداء الفعل عن الجهول لا يقع مخالفا عن المعين بخلاف ما قبل الفعل فان الأحرام ليس من الاداء على ما مر من أصلنا الآن في الابوين يجوز عن أحدهما بعد الفعل أيضا لان المقصود هنا الثواب لهما وانما متطوع فيه وذلك معلوم عند الله تعالى فلا تؤثر الجهالة فيه فجاز الصرف الى أيهما شاء ابتداء وانتهاء بخلاف الأمرين لأن المقصود اسقاط الفرض من الذمة وامتنال الأمر على الوجه الذي أمر وأوصى اهـ (قوله أو أمره اثنان الحج) قال الكرماني ولو أمر أحدهما بحجة والاخر بعمرة ولم يأمر بالجمع فجمع بينهما كان مخالفا أيضا لما مر ويجوز عند أبي يوسف فحسب وان أمر بالجمع جاز لأنه وافق وهدى المنعة عليه في ماله وان كان فقيرا فعليه الصوم لأنه دم نسيك وكذا اذا كان الأمر بهما رجلا واحدا لمأذ كرنا اهـ

(قوله ودم القرآن يشهد لمحمد) في أن الحج يقع عن الحاج لأعن الآخر اه (قوله في المتن فان مات) أي المأمور بالحج اه ع (قوله في المتن يحج عنه) أي عن الميت الأول الذي كان أوصى بالحج فأججوا عنه هذا اه ع (قوله وكذلك اذا سرفت نفقته الحج) فان لم يملك ذلك المال ولكن مات المجهر في بعض طريق مكة فما أنفق المجهر الى وقت الموت نفقة مثله فلا ضمان عليه (٨٧) لانه لم يبق على الخلاف بل على الوفاق

وما بقي في يد المجهر من القياس ان يضم الى مال الموصى فيعزل ثلث ماله ويحج عنه من وطنه وهو قول أبي حنيفة وفي الاستحسان يحج بالباقي من حيث يبلغ وهو قولهما كذا في البدائع (قوله فأبو حنيفة يقول يحج) أي المأمور الأول اه قال الاتقاني رحمه الله ثم اعلم أن الكلام هنا في موضعين في اعتبار الثلث وفي مكان الحج ففي كل منهما اختلاف أما الأول فقال أبو حنيفة رضي الله عنه يحج عنه من ثلث ما بقي من المال وقال لا يحج عنه من الذي بقي من الثلث الأول ان كان بقي منه شيء هذا على تقدير الإيصاء بان يحج عنه بالثلث أما اذا أوصى بان يحج عنه من الثلث أو أمر بان يحج عنه ولم يذكر شيء أفضيه اختلاف بينهما قال أبو يوسف يحج بما بقي من الثلث الأول مع ما بقي من المال المفروض وقال محمد يحج بما بقي من المال المفروض والابطل الوصية اه (قوله فصار كالموكل قبل الإفراز) فيعتبر تنفيذ الوصية من ثلث الباقي فصار كما اذا أوصى بالثلث لرجل وأفرزه الوصى وبعث به على يد انسان فهلك في الطريق اه اتقاني (قوله فيحج عنه بما بقي) أي

مخالفاً فيضمن النفقة ودم الجناية على المأمور لانه الجاني فيجب عليه كذا رنه وقال أبو يوسف يجب دم الاحصار على المأمور لتحل فصار كدم القرآن قلنا وموتة بمنزلة نفقة الرجوع ويجب على المأمور قضاء حجة وعمره كما اذا أحرمت بحجة لنفسه ثم أحصر وتحلل قالوا هذا ودم القرآن يشهد لمحمد ولو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة كالحصر وعليه الحج من قابل بماله نفسه ولو أفسده بالجماع يضمن النفقة وعليه الحج من قابل بماله نفسه قال رحمه الله (فان مات في طريقه يحج عنه من منزله بثلث ما بقي) ومعنى المسئلة أنه اذا أوصى شخص بان يحج عنه فأججوا عنه فمات الحاج في طريق الحج يحج عنه من منزله بثلث ما بقي من ماله وكذلك اذا سرفت نفقته في الطريق وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يحج عنه من حيث مات الأول والكلام فيه في موضعين في اعتبار الثلث وفي مكان الحج أما الأول فأبو حنيفة يقول يحج عنه بثلث ما بقي من المال وعند محمد يحج بما بقي من المال المدفوع اليه المقرض للحج ان بقي شيء والابطل الوصية اعتبار القسم الوصى بقسمه الموصى والموصى لو أفرز ما لا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا أفرزه الوصى لانه قائم مقامه وعند أبي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الأول لان محل نفاذ الوصية الثلث فما بقي منه شيء فقد حتى يستوفي ثلث الجميع وأبو حنيفة يقول القسم لا تصح الا بالسلام الى الوجه الذي سمي لعدم خصم تتم به القسم فتمامها بالصرف الى ذلك الوجه فصار كالموكل قبل الإفراز أو بعده في يد الموصى فيحج عنه بما بقي وكذا الوصية الثانية يحج عنه بما بقي من الثلث وكذا الوصية الثالثة الا ان لا يبقى شيء وعند محمد لا يحج عنه الا بالمفروض ان بقي شيء والابطل وعند أبي يوسف يحج عنه الى أن يستوفي ثلث الجميع فان لم يبق من الثلث شيء بطلت وأما الثاني فالاختلاف فيه مبنى على خلافة أخرى وهو ما اذا حج بنفسه ومات في الطريق وأوصى بان يحج عنه فانه يحج عنه من منزله عنده وعندهما من موضع مات فيه وجه قول أبي حنيفة وهو القياس أن القدر الموجود من السفر بطل في حق أحكام الدنيا لقوله عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاثة ولد صالح يدعو له بالخير وعلم علمه الناس بينة فعون به وصدقة جارية وتنفيذ الوصية من أحكام الدنيا وهو ليس من الثلث فبطل ووجب الاستئناف كأنه لم يوجد الخروج أو خرج لغير حج كالتجارة أو غيرها أو وصى بان يحج عنه ومات فانه يحج عنه من بلده وجه قوله ما هو الاستحسان أن آخر وجه لم يبطل بموته قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجراً الى الله الآية وقال عليه الصلاة والسلام من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة فاذا لم يبطل عمله وجب البناء عليه وهذا الخلاف فيما اذا أطلق الوصية وأما اذا بين من أي مكان يحج عنه من بلده أو من موضع مات فيه أو موضع آخر يحج عنه من ذلك الموضع بالاجماع قال رحمه الله (ومن أهل الحج عن أبيه فعين صح) أي من أحرمت عن أبيه يحج من غير أمرهما ثم عينه لا حدهما جاز وكذا لو أحرمت عن أحدهما ثم عينه جاز وقد بينا المعنى فيه وهو مستحب لقوله عليه الصلاة والسلام من حج عن أبيه أو قضى عنهما مغرمات يوم القيامة مع البرار رواه الدارقطني من حديث ابن عباس وعن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال من حج عن أبيه أو أمه فقد قضى عنه حجه وكان له فضل عشر حجج وعن زيد بن أرقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه تقبل منه وهما واستبشرت أرواحهما وكتب عند الله براروى ذلك كله الدارقطني

بثلث ما بقي ولا بد من هذا التقدير ليوافق قول الامام رضي الله عنه اه (قوله وعندهما من موضع مات فيه) وسيأتي في كتاب الوصايا اه (قوله فاذا لم يبطل عمله وجب البناء عليه) وأصل هذا الاختلاف في الذي يحج بنفسه وبني على ذلك المأمور بالحج اه هدايه (قوله في المتن ومن أهل الحج) أي أحرمت قال في الهداية ومن أهل حجة عن أبيه يجزيه أن يجعلها عن أحدهما لان من حج عن غيره بغير إذنه قائما يجعل ثواب حجه وذلك بعد أداء الحج فلغت نيته قبل أدائه وصح جعله ثواباً لأحدهما بعد الأداء بخلاف المأمور على ما فارقنا من قبل اه

فصل (قوله المأمور بالحج الخ) قال الكرماني ولو حج المأمور ما شاف قد خالف ويقع الحج عن نفسه وهو ضامن النفقة لما حرر أن الحج كان بحسب الإيجاب والایجاب كان بالزاد والراحلة وذلك بأن يكون راكبا ولم يأت على الراحلة المأمور فيجب الضمان وكذا لو حج وقطع أكثر الطريق ما شاف لما عرف أن لا أكثر حكم الكل وعن محمد لو حج عن الميت على الحمار كرهت له ذلك والجمل أفضل اتباع السنة اهـ **فرع** لو أوصى بأن يحج عنه لا يجوز به الحج ما شاف حتى يضمن المأمور النفقة لو حج ما شاف ويكون الحج له ذكره الشارح في أو خراب الهدي اهـ (قوله في رجوعه) اهـ شئني قال الكرماني رحمه الله ثم عندنا المحرم الذي يحج عن الميت أو عن غيره من العاجزين على ما ذكرنا في الفصول المتقدمة يحج عنه بنفقة وسط من غير تقييد ولا إسراف ذاهبا وجائيا راكبا غير ماش من غير اشتراط الأجرة على الصحيح كذا ذكر في الطحاوي حتى لو استأجر رجلا للحج عنه ففعل لا تجوز الأجرة عندنا وعند أحمد لا جبر نفقة مثله ويقع الحج عن الحاج دون الآخر كذا نص في شرح الكافي والاصل عندنا (٨٨) أن كل عبادة لا مدخل للكافر أصلا فيها كالصلاة والصوم والزكاة والحج لا يجوز الاستئجار

عليها وكل عبادة للكافر فيها مدخل كعبادة الربط والمشاهد والطرق والمقابر وشدا المغور ونحوها يجوز الاستئجار عليها وقال الشافعي ومالك تصح الأجرة على الحج ويستحق الأجرة ويقع الحج عن المستأجر اعتبارا بالسائر العقود وذكر في الكفاية لأبي الحسن المعروف بالعبدري ولو استأجر ليحج عنه من الميقات وقع الحج عن المحجوج عنه في روايه الأصل عن أبي سفيان وهو قول أحمد وعن محمد بن الحسن أنه يقع الحج عن الحاج والمحجوج عنه ثواب النفقة اهـ كلام الكرماني مع حذف **فائدة** قال الكرماني ولو بدأ المأمور بالحج عن الميت ثم بالعرة لنفسه لا يضمن النفقة للميت لأنه أتى بحجة ميقاتية كما أمر

فصل المأمور بالحج له أن ينفق على نفسه بالمعروف ذاهبا وآيبا من غير تقييد ولا تقييد في طعامه وشربه وثيابه وركوبه وماله لا بد منه وما فضل يرتد على ورثته أو وصيه إلا إذا تبرع به الوارث أو أوصى له به الميت وليس له أن يدعو أحدا إلى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض أحدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير ولا يشتري به ماء لوضوئه ولا يدخل به الحمام ولا يشتري به دهن السراج ولا يدهن به ولا يتداوى بشئ منه ولا يحتج به ولا يعطى أجرة الحلاق منه إلا أن يوسع عليه الميت أو الوارث ولا ينفق على من يخدمه إلا إذا كان ممن لا يخدم نفسه ولو نوى الإقامة بمكة خمسة عشر يوما سقطت نفقته من مال الميت ثم إذا عاد تعود نفقته عند محمد وهو الظاهر وعند أبي يوسف لا تعود ولو خرج من مكة مسيرة سفر حاجة نفسه سقطت نفقته من مال الميت في رجوعه وإن نوى أن يبيت بمكة سقطت نفقته قل أو أكثر ثم إذا عاد لا تعود بالاتفاق وإن كانت الإقامة بها قدر العادة حتى يخرج القافلة لا تسقط للضرورة وكذا إذا دخل في الطريق بلدة فإن أقام بها القدر المعتاد فنفقته لا تسقط والاستسقط حتى يخرج منها ولو تعجل إلى مكة في رمضان تكون نفقته من مال نفسه إلى عشرين ليلة وينبغي أن ينفق في الطريق من مال الميت لا غير فإن أنفق من ماله شيئا فإن كان أكثر مال الميت جاز عنه والأفلاوي ضمن مال الميت وقال السرخسي وهذه المسئلة تدل على أن الحج يقع للميت إذا كان له ثواب الاتفاق لا غير لحصل له بذلك ويؤيد هذا أنه يجب عليه أن ينويه عن الميت ولو سلك طريقا آخر أبعد من المعتاد وتكون النفقة فيه أكثر فإن كان مما يسلكه الناس فله ذلك وله أن يشتري حمارا يركبه ويجوز إيجاج الرجل والمرأة والحر والعبد بآذن مولاه وكذا يجوز إيجاج الصرورة وهو الذي لم يحج لنفسه لحصول المقصود بهم والاولى أن يحج رجلا عالما بالمناسك قد حج عن نفسه وهو حر لأنه أبعد عن الخلاف وأقدر على المناسك من السبي والهرولة وكشف الرأس والخلق وقال الشافعي لا يجوز إيجاج العبد والامة لأنهم لا يقدران أن يتدبعا عن أنفسهم ما فكذا عن غيره ما و كذا قال لا يجوز إيجاج الصرورة لما روى عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال أخ لي أو قريب لي قال حجبت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة رواه أبو داود وابن ماجه قال البيهقي هذا السناد صحيح ليس في الباب أصح منه ولأن حجهم يقع عن نفسه عنده لأنه متعين له كصوم رمضان عندنا ولهذا لم يجوز النقل للصرورة ولنا

ومادام مشغولا بالعرة فنفقته على نفسه لأنه عامل لنفسه فإذا فرغ منها فنفقته في مال الميت فإن أمر بالحج فبدأ بالعرة حديث نفسه ثم بالحج عن الميت قالوا يضمن جميع النفقة لأنه مخالف لأمره لأنه أمره بالاتفاق في سفر الحج وقد أنفق في سفر العرة ولأنه أمر بحجة ميقاتية وقد أتى بحجة مكية فيكون مخالفا باتفاقيننا وقال الشافعي يصح عن الميت اهـ **فرع** ولو دفع إليه المال ليحج عن الميت في هذه السنة فأخر الحج عن وقته حتى مضت السنة وحج من قابل جاز عن الميت ولا يضمن النفقة لأن ذكر السنة هنا للاستحجال دون تعين الأمر فصار كرجل وكل وكما لا يعتق عبده غدا أو بيمه غدا فأعتقه أو باعه بعد غدا جاز كذا هنا خلافا للزفر ولو مرض المأمور في الطريق ليس له أن يدفع المال إلى غيره ليحج عنه غير مأمور إلا أن يكون أذن له فيصح بحكم الأذن ولو أن الحاج عن الميت وصل إلى عرفة ومات بعد الوقوف بعرفة أجزأه ذلك عن الميت لوجوده عظم أركان الحج بنص الحج عرفة ولو لم يمت ولكن رجع قبل طواف الزيارة فهو حرام على النساء فيرجع بغير إجماع بنفقة ويقضى ما بقي لأن هذا من جنائبه ولو حج المأمور وأقام بمكة جاز لأن الغرض أداء المناسك وقد حصل لكن الأفضل أن يحج عنه من يذهب ويرجع ليحصل للميت ثواب في الذهاب والرجوع جميعا اهـ مناسك الكرماني في فصل ما يكون الحاج المأمور مخالفا وما لا يكون اهـ

لماجرى ذكر الهدى في كتاب الحج نسكا وبجاء ومؤنة شرع في بيان أنواعه وما يتعلق به من المسائل اه اتقاني قال الكمال رحمه الله هذا الباب تتعلق به الابواب السابقة فان الهدى إما المنفعة أو قران أو احصار أو جزاء صيدا أو كفارة جناية أخرى فأخبر عنها الان معرفة هدى المنفعة أو القران فرع معرفة المنفعة والقران وكذا الباقي والمقصود أنه يتضمن حوالا

تستدعي سبق تصورات منهوماتها وتصديقات بعض أحكام منها اه (قوله في المتن وهو يابل وبقر وغنم) ذكرها وانها وهذا بالاجماع اه ع (قوله ان يا كاه) أي يا كل منه اه (فرع) ولا يتصدق من جزاء الصيد على ولده ونوافله ولا على أبويه وأجداده لان الصرف على هؤلاء صرف على نفسه من وجه فلم يوجد الاخراج على صفة الكمال وان أعطى ذميا أجزأه لانه بالتصدق على مطلق المساكين الا أن فقراء المسلمين أحب الى لان له وصلة للدين اه كرماني (قوله لناحية الاسلمى) قال اتقاني رحمه الله لناحية بن جندب الاسلمى كان نازلا في بني سلمة ومات بالمدينة وبقي الى دهر معاوية وهو سائق بدن رسول الله

حديث الختمية المتفق عليه وجه التمسك به أنه عليه الصلاة والسلام قال لها ججي عن أبيك ولم يدالها هل حجت عنها أولا وهل هي أمة أو حرة ولو كان شرطاً سألتها عليه الصلاة والسلام أوليئنه لها ولا حجة له فيما روى لانه عليه الصلاة والسلام أمره أن يحج عن نفسه وهو طلب الفعل في المستقبل ولو كان كما قال الشافعي لقال وقع حجك هذا عن نفسك فلم يبق له حج ولا نسلم أن حجه وقع عن نفسه من غيرنية منه بخلاف رمضان فإنه لم يشرع فيه صوم آخر وفي الحج شرع فيه النفل لان جميع العمر وقت له ولهذا لو أداها في آخر عمره لا ينوي القضاء بل ينوي الاداء ولا كذلك الصوم ويجوز أنه عليه الصلاة والسلام أمره بفسخ حجه عن شبرمة ثم يحرم حج عن نفسه وهذا ليس بعيدا لانه عليه الصلاة والسلام أمر أصحابه برفض الحج على ما بينا من قبل على أن حديث شبرمة ضعيف لان أبا الفرج ذكر له طرقا وبين ضعف كل واحد منها فلا يصح الاستدلال به وهذا كله فيما إذا أجواز الخ وان أجواز عنه بغير أمره أو حج عنه الوارث بغير أمره سقط عنه الحج ان شاء الله تعالى لما روى أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان أمي ماتت في الحج أفأحج عنها فقال عليه الصلاة والسلام نعم وانما قرنه بالاستثناء لان الحكم بالجواز من باب العلم وسقوط الحج بفعل الوارث بغير أمره ثبت بخبر الواحد وهو لا يوجب العلم قطعاً فعلق السقوط بالمشيئة احترازاً عن الشهادة على الله من غير علم قطعاً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

(باب الهدى)

الهدى ما يهدى من النعم الى الحرم قال رحمه الله (أدناه شاة) لقول ابن عباس ما استيسر من الهدى شاة قال رحمه الله (وهو يابل وبقر وغنم) أي الهدى من هذه الثلاثة وهذا مجمع عليه قال رحمه الله (وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا) وهو الثني لما روى أن ابن عمر كان يقول في الضحايا والهدايا الثني فافوقه رواه مالك ويجزى الجذع من الضأن لقوله عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا الا مسنة الا أن تعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن رواه الجماعة الا البخاري والترمذي قال رحمه الله (والشاة تجوز في كل شيء الا في طواف الركن جنباً ووطء بعد الوقوف) أراد بالركن ركن الحج وهو طواف الزيارة وبالوطء بعد الوقوف أن يكون قبل الخلق فان في هذين الموضعين عليه بدنة وفي غيرهما شاة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ويا كل من هدى التطوع والمنفعة والقران) أي يجوز لصاحبه أن يأكله بل يستحب له لقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها الآية أمر بالاكل منها وأقله بقيد الاستحباب وحديث جابر أنه قال في صفة حج النبي صلى الله عليه وسلم ثم انصرف الى المنحر ففكر ثلاثا وستين بدنة بيده ثم أعطى علياً ففكر ما غبر أي ما بقي وأشركه في هديه ثم أمر من كل بدنة بيضة فجعلت في قدر وطحنت فأكلها من لجهها وشربا من مرقها رواه مسلم وأحمد رضي الله عنهما وعن عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لخمس بقين من ذي القعدة ولا نرى الا الحج من مكة أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدى اذا طاف بين الصفا والمروة أن يحل قالت قد دخل علينا يوم النحر بالحج بقرفة لمات ما هذا فقيل نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه متفق عليه وكان عليه الصلاة والسلام قارنا وكذا عائشة على ما ذكره في المنتقى فدل على جواز أكله ولانه دم نسك فيجوز له الاكل منه كالأضحية ويستحب له أن يتصدق على الوجه الذي عرف في الأضحية كذا روى عن ابن مسعود واليه الاشارة بما تلونا والمراد بهدى التطوع ما بلغ الحرم وأما اذا لم يبلغ لا يجوز لصاحبه أن يأكله ولا غيره من الأغنياء لان القرية فيه بالاراقة انما تكون في الحرم وفي غيره بالتصدق ولا يجوز لصاحبه ولا غيره من الأغنياء أن يأكل من بقية الهدايا لانها دماء كفارة وقال صاحب الهداية وغيره من الأصحاب لا يأكل كل هو ولا غيره من الأغنياء لقوله عليه الصلاة والسلام لناحية الاسلمى لا تأكل أنت ورفقتك منها شيئاً ولا دلالة له على المدعى لانه عليه الصلاة والسلام قال ذلك فيما عطف منها في الطريق على ما يحجى من قريب نص عليه صاحب الهداية وأهل الحديث كابن داود والترمذي

(قوله وأطعموا البائس) البائس الذي (٩٠) ناله يؤس أي شدة في الفقر اه اتقاني (قوله ثم ليقتضوا تقصيرهم) التقصير لاخذ من الشارب

وغيرهما والكلام فيما اذا بلغ الحرم هل يجوز له الاكل منها قال رحمه الله (وخص ذبح هدى المتعة والقران بيوم النحر فقط) لقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس التقصير ثم ليقتضوا تقصيرهم وليؤفوا نذورهم وليطوفوا الآية وقضاء التفث والطواف يختص بأيام النحر فكذا الذبح ليكون الكلام مسرودا على نسق واحد ولا نه دم نسك فيختص بيوم النحر كالأضحية وذكر القدوري أهدم التطوع يختص بأيام النحر كدم المتعة والقران لانه نسك مثله وفي الاصل ذبحه يجوز قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر أفضل وهذا هو الصحيح لان القرية في التطوع باعتبار أنه هدى ويتحقق ذلك بالبلوغ الى الحرم ولكن ذبحه يوم النحر أفضل لان القرية باراقة الدم فيه أظهر ويجوز ذبح بقية الهدايا في أي وقت شاء خلافا للشافعي رحمه الله هو يعتبر بدم المتعة والقران لان كل واحد دم جبر عنده ولنا أنه دم جبر فكان التعجيل به أفضل بخلاف المتعة لانه دم نسك وكذا القران قال رحمه الله (والكل بالحرم) أي كل دم يجب على الحاج يختص بالحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وقوله تعالى ثم يحلها الى البيت العتيق ولان الهدى اسم لما يهدي الى مكان ولا مكان له غير الحرم فتعين له وقال عليه الصلاة والسلام كل منى منحروا كل فج مكة طريق ومنحروا والبيهقي ثم اعلم أن الدماء على أربعة أوجه منه ما يختص بالزمان والمكان وهو دم المتعة والقران ودم التطوع في رواية الاصل ومنه ما يختص بالمكان دون الزمان وهو دم الجنايات ودم الاحصار عنده والتطوع في رواية الاصل ومنه ما يختص بالزمان دون المكان وهو الاضحية ومنه ما لا يختص بالزمان ولا بالمكان وهو دم النذور عندهما وعند أي يوسف دم النذور يتعين بالمكان قال رحمه الله (لا بفقيره) أي لا يختص جواز التصديق بالدماء بفقير الحرم بل يجوز التصديق عليهم وعلى غيرهم من الفقراء وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التصديق على غيرهم لان الدماء وجبت توسعة لاهل الحرم قلنا هو دم عقول المعنى وهو سد خلة المحتاج ولا فرق فيه بينهم وبين غيرهم قال رحمه الله (ولا يجب التعريف بالهدى) وهو أن يذهب بها الى عرفات لان الواجب عليه الهدى وهو لا ينبي عن التعريف وانما ينبي عن النقل الى مكان ليمتد قرب باراقة دمه فيه وهو الحرم لا التعريف ولو عرف بهدى المتعة والقران فحسن لتوقته بيوم النحر فربما لا يجد من يحفظه فيحتاج الى التعريف به ولا نه دم نسك فيكون مبنيا على الاشهار تحقيقا لمعنى الشعائر ولا كذلك دم الكفارات لان سببها الجناية فاخفاؤها أولى ويجوز ذبحها قبل يوم النحر فلا حاجة الى التعريف بها والافضل في الجزور النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر أي انحر الجزور وقال تعالى ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وهو ما اعتد الذبح وكان كبشا وتحرر الابل قياما وله أن يضجعهما والاول أفضل لحديث جابر انه عليه الصلاة والسلام وأصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة السيد اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها وفي قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها أي سقطت اشارة الى انها تنحر قائمة اذا السقوط يكون من القيام ولا يذبح البقر والغنم قائما لانه خلاف السنة ويضجعهما لان المذبح به أي بين واستحب الجمهور استقبال القبلة بها وكان ابن عمر يكره أن يأكل مما لم يستقبل به القبلة والاولى أن يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روى انه عليه الصلاة والسلام تحرثا ثلاثا وستين من هداياه وهي كانت مائة بدنة وولى الباقي عليها رضى الله عنه ولانها قريبة والتولى في القرب أولى ولوولى غيره جاز لما رويناه ولانه قد لا يهتدى لذلك ولا يحسنه وقد يعسر عليه مباشرة الجميع فجوز له التولية ويجوز تولية الكفاي لحل ذبحته وتكره لان الاراقة قريبة فينشأ عنه قال رحمه الله (ويتصدق بجلالها وخطامها ولم يعط أجرة الجزا منها) لما روى عن علي رضى الله عنه أنه قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنة وان أتصدق بلحمها وجلودها وجلالها وأن لا أعطي أجرة الجزا منها شيئا قال نحن نعطيها من عندنا ولانه اذا شرط اعطاءه منه بقي شريكه فيه فلا يجوز اكل لقصد اللحم وان أعطاها منها أجرته من غير شرط قبل الذبح ضمنه لانه اتلاف للحم أو معاوضة وان تصدق بشئ من لحمها عليه سوى أجرته جاز لانه أهل للتصدق عليه قال

وتقليم الاطافر وتنف الابط وحلق العانة والخلق من الشعر كانه الخروج من الاحرام الى الاحلال اه اتقاني (قوله فجاء) الفجاء الطريق الواسع بين الجبلين اه الك (قوله وهو دم الجنايات ودم الاحصار) قال الكرمانى في مناسكه ويجوز ذبح ما وجب من الدماء قبل يوم النحر وبعده بمكة ما خلا دم القران والمتعة وكذا هدى المحصر بالحج أيضا عندهما وعند أي خفيفة يجوز وما سوى ذلك من التطوع وغيره يجزى به أن يذبحه قبل يوم النحر لانه ليس من مناسك الاحرام فلا يختص بوقت جبر ان بخلاف دم القران والمتعة لانهم ادم نسك اه (قوله في المتن لا بفقيره) قال الكرمانى فان ذبحها ثم سرقت منه فليس عليه شئ ويسقط عنه الجزاء بنفس الذبح لان بالذبح اخرجها الى الله تعالى كفارة ولان هذه صفة متعلقة بالعين فتفوت بفواتها كالكاهنة وتسقط بهلاك النصاب عندنا وعند الشافعي لا تسقط وكذا ان اصطلمته آفة سماوية أو ضاع بآى سبب كان فلا ضمان عليه وجاز له أن يتصدق بالكل على فقير واحد بعد الذبح ويجزى فيه التملك واطعام الاباحة وان تصدق أو هلك قبل الذبح فعليه بدله لا باعدام الاراقة على ما مر اه (قوله وله أن يضجعهما) وأي ذلك فعل فهو حسن اه هداية (قوله في المتن وخطامها) الخطام هو الزمام وهو ما يجعل في أنف البعير اه اتقاني رحمه

رحمه الله (ولا يركبه بلا ضرورة) لانه جعله خالصا لله تعالى فلا ينبغي له أن يصرف شيئا من عينه أو منافعه الى نفسه الا أن يبلغ محله ولان في ركوبها استهانة بها وتعظيمها واجب قال الله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب والتقوى واجب فيكون التعظيم واجبا فان احتاج الى ركوبه جازله ذلك لقول أنس رضي الله عنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يسوق بدنة فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها قال انها بدنة قال انها بدنة ثلاثا متفق عليه وهو محمول على حالة الاضطرار بدليل ما روى عن أنس انه عليه الصلاة والسلام رأى رجلا يسوق بدنة وقد أجهد المشى فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها وان كانت بدنة رواء أحد والنسائي وقال مالك يجوز ركوبها من غير ضرورة لا طلاق ما روىنا من حديث أنس ولرواية جابر انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف وهو محمول على حالة الاضطرار عندنا وان اركبها فنقصت فعليه ضمان مانقص ويتصدق به على الفقراء دون الاغنياء لان جواز الاتفاق بين الاغنياء معلق ببلوغها المحل قال رحمه الله (ولا يحلبه) لانه جزء الهدي فلا يجوز له أن ينتفع به ولا غيره من الاغنياء لما ذكرنا فان حلبه وانتفع به أو دفع الى الغني ضمنه لوجود التعدي منه كما لو فعل ذلك بوبره أو صوفه وان ولدت تصدق به أو ذبحه معها وان باعه تصدق بثمنه لما ذكرنا قال رحمه الله (وينضح ضرعه بالنقاخ) أي بالماء البارد حتى يتقطع اللبن قالوا هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كي لا يضر ذلك بها قال رحمه الله (وان عطب واحبا أو تعيب أقام غيره مقامه) لان الواجب في الذمة فلا يسقط عنه حتى يذبح في محله والمعيب لا يصلح لذلك لان المراد بالتعيب ما يمنع الجواز كذهاب العين أو الاذن أو نحو ذلك قال رحمه الله (والمعيب له) لانه بتعيينه لذلك الوجه لا يخرج عن ملكه فاذا امتنع صرفه فيه صرفه في غيره قال رحمه الله (ولو تظزع ثجره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحة ولم يأكله غني) لما روى عن قبيصة أنه قال قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث معه بالبدن ثم يقول ان عطب منها شيء فخشيت عليه موتا فافترسها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحة ثم اولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقته رواه مسلم وأحمد ومثله عن ناجية الخراعي وكان صاحب بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أبو داود وأحمد والمراد بالعطب هنا ما قرب من العطب وأراد بالنعيل قلادتهم أو فائدته أن يعلم الناس انه هدى فدا كل منه الفقراء دون الاغنياء ولان الاذن بتناوله معلق ببلوغه محله فينبغي أن لا يحبل قبل قبل ذلك أصلا الا ان تصدق على الفقراء أو لى من أن يتركها جزر السباع وفيه نوع تقرب وهو المقصود وقال الشافعي لا يجوز أن يأكلها الفقراء من رفقته لا طلاق ما روىنا بل يتركها جزر السباع قلنا هو محمول على انه ورفقته كانوا أغنياء ألا ترى الى ما روى عن هشام عن أبيه ان صاحب هدى النبي صلى الله عليه وسلم قال كيف أصنع بما عطب من الهدي قال كل بدنة عطبت من الهدي فافترسها ثم ألق قلادتها في دمها ثم تحلل بين الناس وبينها يأكلوها رواه مالك في الموطأ وعن ناجية الاسلمى مثله ذكر مطلق الناس ولم يفرق بين رفقته وغيرهم والمراد به الفقراء دون الاغنياء بدليل ما نص على تحليته للسالكين في حديث الترمذي وهدايا عليه الصلاة والسلام كانت تطوعا ظاهرا الا الواحد منها لانه كان قارنا والقارن لا يجب عليه أكثر من الواحد ولا يقال أنتم قد استدلتم بأكله عليه الصلاة والسلام على جواز كل دم القران وكيف يمكنكم القول كانت هداياه تطوعا لانا نقول القارن لا يجب عليه أكثر من واحد والباقي تطوع فأكل عليه الصلاة والسلام من السك لان المروى انه أمر أن يقطع من كل واحد بضعة فكان فيه دليل على جواز كل دم القران وعلى جواز أكله للفقراء اذا عطبت في الطريق قال رحمه الله (وتقلد بدنة التطوع والقران والمتعة فقط) لانها ذميمة نسك وفي التقليد اشهارها فحسنت لذلك لان اظهار الطاعات للاقتداء به حسن قال الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وفي المحيط يقلد دم النذر لانه دم نسك وعبادة وفيه اظهار الشعائر واشهاره فيليق ذلك بالنسك مع موافقة السنة ولا يقلد دم الجنائيات لان سببها الجنائية فيليق بها الاسترقاق عليه الصلاة والسلام من أصاب من هذه القاذورات فليستر

(قوله وينضح ضرعه) ينضح
بكسر الضاد أي يرش اه
(قوله حتى ينقطع اللبن)
دفع الضرورة اه اتقاني

مسائل مشورة **﴿﴾** اعلم أن من عادة المصنفين أنهم يذكرون في آخر الكتاب ما شذوذ من المسائل في الأبواب السالفة في فصل على حدة تكثيرا للفائدة ويقولون في أوله مسائل مشورة أو مسائل متفرقة أو مسائل شتى أو مسائل لم تدخل في الأبواب اه اتقاني (قوله ولو شهدوا أنهم وقفوا بعد يوم الوقوف) قال الكمال رحمه الله صورتها أن يشهدوا أنهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كذا اليوم يكون الوقوف منه العاشر وذ كر الاستحسان أوجها أحدها أنها قامت على النقي أي نفي جواز الوقوف وما لا يدخل تحت الحكم وليس هذا بشئ لأنها قامت على الإثبات حقيقة وهو رؤية الهلال في ليلة قبل رؤية أهل الموقف ثم هو يستلزم عدم جواز وقوفهم ولا حاجة إلى الحكم بل الفتوى تقيد عدم سقوط القرص فيخاطب به وعدم سقوطه هو المراد هنا وصار كالأول أهله الموقف كذلك ثم آخر الوقوف ثانيها أن شهداتهم مقبولة لما ذكرنا لكن لا يستلزم عدم صحة الوقوف لعدم وقوعه في وقته بل قد وقع في وقته شرعا وهو الذي وقف عليه الناس على اعتقاد أنه التاسع لما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون وأضحى لكم يوم تضحون أي وقت الوقوف بعرفة عند الله تعالى اليوم الذي يقف الناس فيه عن اجتهدوا رأي أنه يوم عرفة ثالثها أنهم مقبولة لكن وقوفهم جائز لأن هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلم يحكم بالجواز بعد الاجتهاد (٩٣) لزوم الحرج الشديد وقد نفاه بفضل الغنى عن العالمين فهذا الوجه يصلح بيان حكمة الدليل

السمي المذكور فيما قبله وإذا كانت هذه الشهادة لا يترتب عليها عدم صحة الوقوف فلا فائدة في سماعها للإمام فلا يسمعها إلا أن سماعها شهرها بين عامة الناس من أهل الموقف فيكثر القيل والقال فيها وتثور الفتنة وتتسكدر قلوب المسلمين بالشك في صحة حجهم بعد طول عنايتهم فإذا جاؤا يشهدوا يقول لهم انصرفوا لا تسمع هذه الشهادة قد تم حج الناس اه **﴿﴾** واعلم أن وقت الوقوف بعرفات ما بين الزوال من يوم عرفة وهو التاسع من ذي الحجة إلى طلوع الفجر من يوم النحر فمن أدرك الوقوف في هذا الوقت فقد أدرك الحج والافقده فانه الحج فيتحلل بأفعال العمرة

يستتر الله تعالى ولادم الاحصار لانه من باب الجنيات لانه لا تحلل قبل أو بعده فالحق بها ولو فعل ذلك لا يضره ذكره في المبسوط والتقليد تعليق القلادة على الهدى والمراد بالهدى الجزور والبقرة دون الغنم لان التقليد للاعلام بانها هدى حتى لا تنجس اذا وردت ماء أو كلاً وفي الغنم لا يفيد لعدم التعارف بالتقليد وقال الشافعي رحمه الله تقلد الغنم لقول عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدى إلى البيت غنما فقلدها رواها البخاري ومسلم وغيرهما قلنا انه لا يفيد لان الناس قد تركوه ولو كانت سنة معروفة لما تركوه وما رواه ما شاذ لانه انشربها الاسود بن يزيد ولم يذكره غيره وهو يوجب التوقف ألا ترى انها لا تشعر ولا تحلل لعدم الفائدة ثم ان بعث الهدى يقلده من بلده وان كان معه فن حيث يحرم هو السنة والله أعلم **﴿﴾** مسائل مشورة **﴿﴾** قال رحمه الله ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه تقبل وبعده لا أي أهل عرفة لو وقفوا في يوم وشهد قوم أنهم وقفوا قبل يوم الوقوف بان شهدوا أنهم وقفوا يوم التروية تقبل وعليهم الاعادة ولو شهدوا بأنهم وقفوا بعد يوم الوقوف بان شهدوا أنهم وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزئهم جهم وهذا استحسان والقياس أنه لا يجزئهم لانه عرف عبادته مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادته دونها فصار كالموقف قبله وهو يوم التروية أو في غير عرفات وكالجمعة وجه الاستحسان أن هذه شهادة على النقي لان غرضهم نفي جهم فلا تقبل ولان الحج عبادة وهي لا تدخل تحت الحكم لكونها لا يجبر عليها ولان الاحتراز عن الخطا غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج بين وهو مدفوع بالنص فوجب أن يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بأن يزول الاشتباه يوم عرفة ولان العبادة قبل وقتها لا تصح أصلا وبعدها تصح في الجملة فالحق ما بهاتر فيها على الناس وبخلاف الجمعة لان المصير إلى الأصل وهو الظهر متيسر وان ظهر الغلط في العيد بان صلوا بعد الزوال فعن أبي حنيفة أنهم لا يخرجون من الغد فيه ما لانه في الفطرات الوقت وفي الاضحية فانت السنة وعنه أنهم يخرجون فيهما للعدو وعنه أنهم يخرجون للاضحية لبقاء وقته ولا يخرجون للفطرات فواته وان شهدوا يوم التروية أن هذا اليوم يوم

ويقضي الحج من قابل وقدمضى بيانه فبعد ذلك نقول اذا وقفوا في يوم وشهدوا أنهم وقفوا في يوم التروية انهم استحسنوا اه عرفة (قوله وجه الاستحسان أن هذه شهادة على النقي) أي لان معناها أنهم لم يحجوا أو فوات عنهم الوقوف فلا تسمع الشهادة لان التدارك ليس بممكن وليس فيه الايقاع الفتنة اه اتقاني (قوله بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن) يعني اذا ظهر لهم خطوهم والكلام في تصور ذلك ولا شك أن وقوفهم يوم التروية على أنه التاسع لا يعارضه شهادة من يشهد أنه الثامن لان اعتقاده الثامن انما يكون بناء على ان أول ذي الحجة ثبت باكمال عدة ذي القعدة واعتقاده التاسع بناء على انه روى قبل الثلاثين من ذي القعدة فهذه شهادة على الإثبات والقائلون انه الثامن حاصل ما عندهم نفي محض وهو أنهم لم يروا ليلة الثلاثين من ذي القعدة ورآه الذين شهدوا فهذه شهادة لا معارض لها اه فتح (قوله لان التدارك ممكن) أي بأن يقفوا في اليوم الثاني اه اتقاني (قوله ولان العبادة قبل وقتها لا تصح أصلا) ولا يقال له نظير أيضا ألا ترى أن صلاة العصر تقدم عن وقتها يوم عرفة لانا نقول ذلك أمر ثبت بخلاف القياس فلا يقياس عليه غيره اه اتقاني (قوله وبعدها تصح) أي كافي قضاء الصوم والصلاة اه اتقاني (قوله وان شهدوا يوم التروية) أي في اليوم الذي كانوا يرغمون أنه يوم التروية فظهر بشهادة الشهود أنه يوم عرفة اه

(قوله فان أمكن الامام) يتظر اعراب أمكن زيدا السفر في الباب الرابع من المغني (قوله فاتهم الحج) أي لان يوم النحر جاز يوم الوقوف في حق الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز أن يختلف فلا يعتد بما فعله بافتراده اه فتح (قوله ولم يترك الا الترتيب) أي وترك الترتيب لا يضركه لانه سنة اه اتقاني (قوله قلنا ان كل حجرة قريبة) ولا يقال كل صلاة مقصودة بنفسها أيضا لا تعلق بجوارها غيرها ومع هذا وجب الترتيب عندكم لاننا نقول ثبت ذلك بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اه اتقاني (قوله بخلاف السعي الخ) قال في الهداية بخلاف السعي لانه تابع للطواف (٩٣) لانه دونه اه قوله لانه دونه أي لانفصاله عن

البيت ولكنه من جنسه فيعاد تحقيقا للتبعية اه (قوله فيجب عليه الايقاع بما التزم) قال الاتقاني رحمه الله فلو حج را بياجزئه لكن يلزمه الجزاء لترك الواجب اه ووجوب المشي عليه أشار اليه في الجامع الصغير لانه قال لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة (قوله قيل يمشي من الميقات) وعليه نفي الاسلام والامام العتابي وغيرهما وهو اه صح عندي لانه نذر بالحج والحج ابتداءه الاحرام وانها طواف الزيارة فيلزمه بقدر ما التزم ولا يلزمه غير ذلك وقال شمس الائمة السرخسي يتبدى المشي من بيته ومال اليه صاحب الهداية لان العرف معتبر في النذر اه والنظار انه اراد به المشي من بيته فأقول سلمنا أن العرف معتبر في النذر ولكن لا نسلم أن العرف كما قال ولفظ النادر دليل على خلافه لما قلنا فلا يوجب ما لم يلتزمه ولئن سلمنا أن العرف كما قال فنقول لفظ النادر نفوذ دلالة العرف

عرفة يتظر فان أمكن الامام أن يقف مع الناس أو أكثرهم نهارا قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا لتمكن من الوقوف وان لم يقفوا عشية فاتهم الحج وان أمكنه أن يقف معهم ليلا لانها رافكذلك استحسانا حتى اذا لم يقفوا فاتهم الوقوف وان لم يمكنه أن يقف ليلا مع أكثرهم لا تقبل شهادتهم ويأمرهم أن يقفوا من الغدا استحسانا لما بينا والشهود في هذا كواحد من الناس حتى لو وقفوا عمارا أو لم يقفوا مع الناس فاتهم الحج لان العبرة للجمع لقوله عليه الصلاة والسلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفتكم يوم تعترفون وأضحكم يوم تضحكون قال رحمه الله (ولو ترك الحجرة الاولى في اليوم الثاني رعى الكل أو الاولى فقط) يعني لورعى فيه الحجرة الثانية والثالثة وترك الاولى وهي التي تلي مسجد الخيف فان رعى الاولى ثم الباقيتين فجاز وهو أفضل لانه راعى الترتيب المسنون وان رعى الاولى وحدها أجزأه أيضا لانه تلافي المتروك في وقته ولم يترك الا الترتيب وقال الشافعي لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه عليه الصلاة والسلام رماه من تبا فلا يكون غيره مشروعا فصار كما اذا سعى قبل الطواف أو طاف قبل الوقوف أو بدأ بالمرورة قبل الصلاة قلنا ان كل حجرة قريبة فائمة بنفسها لا تعلق لها بغيرها وليس بعضها تابعا لبعض ألا ترى ان حجرة العقبة وحدها يوم النحر قريبة تامة وان لم يكن قبلها رعى بخلاف السعي لانه تابع للطواف وهو دونه فلا يعتبر قبل وجود الاصل والسعي بين الصفا والمروة قريبة واحدة شرعت بدايتها بالصفا وختمها بالمروة بالنص فلا يجوز تغيمه قال رحمه الله (ومن أوجب حجاجا ماشيا لا يركب حتى يطوف للركن) أي من أوجب على نفسه بالنذر أن يحج ماشيا لا يجوز له أن يركب حتى يطوف طواف الركن وهو طواف الزيارة لانه التزم الحج على صفة الكمال لان المشي أشق على البدن فيجب عليه الايقاع بما التزم كالونذر أن يصوم متتابعًا ولا يقال كيف يجب عليه المشي بالنذر وهو من شرطه أن يكون له تطير في الشرع وهذا لا نظير له لاننا نقول لا بل له تطير لان أهل مكة ومن حولها لا يشترط في حقهم الراحة بل يجب المشي على كل من قدر منهم على المشي ولو ركب أراق دما لانه أدخل فيه النقص وكذا اذا ركب في أكثره وان ركب الاقل يجب عليه بحسبه من الدم وبطواف الزيارة ينتهي الاحرام فيمشي اليه وطواف الصدر للتوديع وليس بأصل في الحج حتى لا يجب على من لا يودع ولم يذكر في المختصر من أين يتبدى المشي قيل يمشي من الميقات والاصح أنه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وهو أملا وفي الاصل خيره بين الركوب والمشى وروى عن أبي حنيفة أنه كره المشي فيه فيكون الركوب أفضل وأتم ولهذا الوصى بان يحج عنه لا يجزيه الحج ماشيا حتى يضمن الامور النفقة لوجح ماشيا ويكون الحج له وقال الفقيه أبو جعفر الهندي وانما يطلق له الركوب اذا كانت المسافة بعيدة بحيث لا يبلغ الابعشة عظيمة وفي البخاري عن أنس أنه عليه الصلاة والسلام رأى شيخا يهادي بين اثنين فقال ماله قالوا نذر أن يمشي فقال ان الله عن تعذيب هذا نفسه لغني فأمره أن يركب قالوا والصحيح هو الاول لما ذكرنا أنه التزم بصفة الكمال لكونه أشق على البدن وانما كره أبو حنيفة الجمع بين المشي والصوم لانه عند ذلك يسوء خلقه ويجادل رفيقه وروى عن ابن عباس أنه قال بعدما كف بصرمه ما تأسفت على شيء كتأسفني على أن لا أجد ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال يا تولد رجالا وعلى كل ضامر وكان الحسن بن علي رضي الله

فلا يعتد بالعرف بخلاف ما اذا أوصى أن يحج عنه فانه يحج عنه من بيته لان الوصية تنصرف الى الفرض في الاصل اه اتقاني (تبيينه) اختلف العلماء أن حج الاتقاني كما أفضل أم ماشيا فعندنا كما أفضل من المشي وهو أحد قول الشافعي وهو الاصح من قوايه لما روى أنه صلى الله عليه وسلم حج را كبا فتابعه أولى ولان في الركوب انفاقا ومؤنة بالمال وعونا على قوة النفس اقضاء للنسك بصفة الكمال فكان أفضل وأقول الثاني له أن المشي أفضل وهو قول داود اقول النبي صلى الله عليه وسلم وللمشي فضل على الركوب كفضل ليله القدر على سائر الليالي ولقول النبي صلى الله عليه وسلم للحاج الراكب بكل خطوة تخطوها نافته مائة حسنة وللحاج الماشي بكل قدم يرفعه وبضعة

سبع مائة ألف حسنة من حسنة الحرم قالوا يا رسول الله وما حسنة الحرم قال الحسنة بمائة ألف ولما روى أن ابن عباس أوصى بنبيه عند الموت بأن يحجوا مشاة وساق الحديث إلا أنا نقول المراد من هذا الحج من مكة وحواليها على ما ذكرنا إذا القدرة على الرحلة ليست بشرط في حقهم لأنهم لا يلحقهم زيادة مشقة تفل بنسك الحج لقرب المسافة دل عليه قول ابن عباس لبنيه عند الموت اخرجوا حاجين من مكة حتى ترجعوا إلى مكة مشاة فإن للحاج الراكب بكل خطوة وساق الحديث فكان المراد من الحج ماشيا من مكة جمع بين الحديثين وعملهم ما بقدر الامكان فكان أن النبي صلى الله عليه وسلم أراد به تفضيل الحج من مكة وإن قربت المسافة على الحج من سائر البلاد وإن بعدت المسافة شرفا وتعظيما لها ومن كان به ضعف من أهل مكة لا يقدر على المشي قال كعب له أفضل بناء على ما ذكرنا أه كرماني قال الولولجي الحاج إذا خرج راكبا كان أفضل لأن المشي يجهد الانسان ويسبى خلقه فلا يأمن أن يأثم في احرامه في آخر أمره والله أعلم (قوله لا بمشقة عظيمة) أي فإذا قربت والرجل عن يعتاد المشي ولا يشق عليه ينبغي أن لا يركب وهذا الذي نقله عن الفقيه جمع بين روايتي الاصل والجامع الصغير اه اتقاني

كتاب النكاح

(٩٤)

عنهما عيش في حجه وجنائبه تقاديين يديه قال رحمه الله (ولو اشترى محرمة حلها وجامعها) أي لو اشترى جارية قد أحرمت باذن مولاه فاشترى أن يحللها ويجمعهما وفي بعض نسخ الجامع الصغير أو يجمعهما والاول يدل على أنه يحللها بغير الجماع كقص ظفر أو شعر ثم يجمعهما والثاني أنه يحللها بالجماع لانه وإن وقع التحليل به بصورة لم يقع به في الحقيقة لانه لا يخلو عن تقديم محظوره من مقدمات الجماع كالمس والقبلة وبه يقع التحليل فلم يقع الجماع قبل التحليل والاولى أن يحللها بغير الجماع تعظيما لامر الحج وقال زفر رحمه الله ليس له أن يحللها وعلى هذا الخلاف في الحرمة إذا أحرمت ببيع نخل ثم تزوجت فلزواج أن يحللها خلافه هو يقول إن احرامها صحيح ولزم في حال ليس للزوج ولا للمولى فيهما حق فليس لهما أن يبطلاه كما في الامه اذا تزوجت باذن المولى ثم باعها فليس للمشتري أن يبطله ولنا أن المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع أن يحللها فكذلك للمشتري ولان الاذن انما يحتاج اليه لبقاء الاحرام لا لابطاله فانه يجوز بغير اذنه وله أن يحللها والبقاء في ملك المشتري والزواج فيشترط انهما فيه بخلاف نكاح الامه فانه يحتاج فيه الى الاذن في الابتداء دون البقاء فاذا وجد في ملك البائع وقع لازما ولهذا لا يملك البائع فسخه فكذلك المشتري وفي الاحرام يملك الا أنه يكره لمافيه من خلف الوعد فكذلك لا يملك المشتري ولا يكره لعدم الخلاف فاذا كان له التحليل لا يرد بها بالعيب بخلاف النكاح ولو أذن لامرأته بالحج الفصل ليس له أن يرجع فيه لملكها منافعها وكذا المكاتبه بخلاف الامه والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب النكاح

لما فرغ من ذكر العبادات شرع في المعاملات لانها تالية للعبادات لما أنما سبب لبقاء العبادين ونسلهم وقدم النكاح على غيره من المعاملات لانه أقرب منزلة من العبادات حتى كان الاشتغال بالنكاح أولى من التخلي للنواقل عندنا وفيه آثار في توعيد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه ولا يلزمه الجهاد لان النكاح شامل لفصيلتين وهو كونه سببا لوجود المسلم والاسلام والجهاد سبب لوجود الاسلام فقط وله فضائل أخرى من انتظام مصالح الدارين وقد اجتمع فيه دواعي الشرع والعقل والطبع فكان أولى بالتقديم قال رحمه الله (هو عقد يرد على تلك المتعة قصدا) احتراز بقوله قصدا عن عقد ثلاث به المتعة ضمنا كالبيع

(قوله والجهاد سبب لوجود الاسلام فقط) قال الكمال رحمه الله والحق أن الجهاد أيضا سبب لهما اذن نقل الموصوف من صفة الى صفة أعني من الكفر الى الاسلام اصح قولنا انه سبب لوجود المسلم والاسلام فالحق اشتراكهما في ذلك لكن لانسبة بينهما في تحصيل ذلك فان ما يحصل بأنسجة أفراد المسلمين منه أضعاف ما يحصل بالقتال اذا غالب حصول القتل به أو الزمة دون اسلام أهل الدار فقد تم للاكثرية في ذلك اه وآخر صاحب القدوري النكاح عن المعاملات لان المعاملات الدالة تحت النكاح ثلاثة أنواع عبادات محضة وهو المقصد من الفطرة كالمعارف

الدية والصلوات والصدقات وما يضافها ومعاملات محضة كالبياعات والاجارات والضمانات وما يحكيها وما هو جامع لهما والهمة كالأنسجة وما يتبعها وتقدم البسيط على المركب من فضائل العقول اه كما في (قوله وقد اجتمع فيه دواعي الشرع الخ) فأما دواعي الشرع من الكتاب والسنة والاجماع فظاهرة وأما دواعي العقل فان كل عاقل يحب أن يبقى اسمه ولا يبعي رسمه وما ذالك غالبا لبقاء النسل وأما الطبع فان الطبع البهيمي من الذكروا لا يتي يدعو الى تحقيق ما أعظم من المباشعات الشهوانية والمضاجعات الفسائية ولا من جرة فيها اذا كانت بأمر الشرع وان كانت بدواعي الطبع بل يؤجر عليه بخلاف سائر المشروعات اه أكمل (قوله في المتن هو عقد الخ) والمراد بالعقد مطلقا نكاحا كالأوغير مجموعا يجب أحدا المتكلفين مع قبول الآخر سواء كان باللفظين المشهورين من زوجت وتزوجت أو غيرهما مما ساند ذكر أو كلام الواحد اقام مقامهما أعني متولى الطرفين اه فتح وكتب مانصة قال الكمال رحمه الله وهو عقد وضع لتلك المتعة بالانتمى قصدا والقيد الآخر لخراج شراء الامه للتسري والمراد وضع الشارع لا وضع المتعاقدين له والاورد عليه أن المقصود من الشراء أن لا يكون الا لمتعة اه

(قوله قاله المطرزي والازهرى) أى وصاحب الصحاح وطائفة الطلبة اه (قوله ومنه قول الفرزدق) وعزاه فى الدراية الى النجاشى اه (قوله صوب غادية) الغادية سمحابة تنشأ أصباحا اه ص (قوله فحازت الاستعارة لذلك) قلت وللهذا لا يسمى غيره من العقود نسكا كما كالتسرى والهبة والصدقة والاجارة ونحوها لان ذلك ليس سبيلا للوطء لا محالة اه سروجى (قوله فالاول المحل) قال الكمال وأما المحمية فى الشروط العامة وتختلف بحسب الاشياء والاحكام كحلية المبيع والبسيع والانثى للنكاح اه (قوله والخاص بالشهاد) قال الكمال رجه الله شرطه الخاص به سمع اثنين بوصف خاص يذكر اه وهو أولى من قول الشارح والخاص بالشهاد اذا لا شهاد ليس بشرط اه قال الشيخ با كبر رجه الله وشرطه الخاص حضور شاهدين لا ينعقد الا به بخلاف بقية الاحكام فان الشهاد فيها لا يظهر عند الحاكم لالا لانعقاد اه قال الكمال شرطه الذى لا يخصه الا هلية بالعقل وبالبلوغ وينبغى أن يراد فى الولي لافى الزوج والزوجة ولا فى متولى العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبي الذى يعقل العقد ويقصده جائز عندنا (٩٥) فى البيع فصحة هنا أولى لانه محض سفير

وأما الحرية فشرط النفاذ بلا اذن أحد اه (قوله) وركنه الايجاب والقبول أى حتى لا ينعقد بالتعاطى اه قال فى العمادية حتى لو قالت امرأه لرجل زوجتك نفسى منك بيدى نارفدفع الدينار اليها فى المجلس ولم يقل بلسانه شيئا لا ينعقد النكاح وان كان بحضور الشهود اه قال فى التتارخانية نقلا عن السغناقى وهذا العقد لا ينعقد بالتعاطى مبالغة فى صيانة الابضاع من الهتك اه (قوله النكاح سنة) أى حالة الاعتدال اه (قوله) وعند عدم التوفان سنة) قال الكمال وأما فى حالة الاعتدال فداود وأتباعه من أهل الظاهر على أنه فرض عين على القادر على الوطء والانصاف واختلاف مشايخنا فاقيل فرض كفاية

والهبة ونحوهما لان المقصود فيها ملك الرقبة ويدخل ملك المتعة فيها ضمنا اذا لم يوجد ما يمنع ثم يحتاج هنا الى معرفة سبعة أشياء تفسير النكاح شريعة ولغة وسببه وشرطه وركنه وحكمه وصفته أما تفسيره شرعا فقد ذكره فى المختصر وأما تفسيره لغة فهو الوطء حقيقة قاله المطرزي والازهرى ومنه قول الفرزدق اذا سقى الله قوما صوب غادية * فلا سقى الله أرض الكوفة المطرا التاركين على طهر نساءهم * والناس كمين بشطى دجلة البقرا وهو هجاء للعقد لان العقد فيه ضم والنكاح هو الضم حقيقة قال الشاعر ضمت الى صدرى معطر صدرها * كما نسكت أم الغسل سلام صبيها أى كما ضمت أولانه سببه فحازت الاستعارة لذلك وسببه يتعلق بقاء العالم به بالتناسل والتوالد وشرطه نوعان عام وخاص فالاول المحل القابل والاهلية من العقل والبلوغ والحرية والخاص بالشهاد وركنه الايجاب والقبول وحكمه ثبوت الحل والملك له وثبوت حرمة المصاهرة وصفته إما فرض أو سنة على ما بين ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وهو سنة وعند التوفان واجب) أى النكاح سنة وعند شدّة الاشتياق واجب ليمكنه التحرر عن الوقوع فى الزنا لان ترك الزنا واجب وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا كوجوبه وعند عدم التوفان سنة حتى كان الاشتغال به أفضل من التخلي للعبادة النقل عندنا خلافا للشافعى رحمه الله هو يقول إن النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر والعبادة أولى منها لانهم اشترعت الله تعالى وشرع المعاملات للعبادة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من كان على دينى ودين داود وسليمان وابراهيم فليتزوج فان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد فى سبيل الله فجعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد واختار لنفسه الاشتغال به فثبت أنه أفضل وقدمهم قوم أن يتخلوا للعبادة ويطلقوا نساءهم فرد عليهم وقال تناكحوا وتوالدوا تكثروا فأتى أباهى بكم الامم يوم القيامة هذا أمر وقد عرف مقتضاه فى موضعه وقال عليه الصلاة والسلام النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى ولان فيه انتظام المصالح الدينية والدينية اذ لا يتبأ الا بمصالح البدن وهى تتعاقب بخارج البيت ودخله فكل منهما يقوم بالواحد وفيه استعمال الحكم الذى هو استئمان بسنة النبى الموصوف بالخلق العظيم عليه الصلاة والسلام فان تحمل سوء الخلق من أخلاق الابرار وفيه انضمام الذكر الى الانثى غاية الانضمام اذ لا بقاء لهذا العقد الا بالانضمام قال الله تعالى ومن

وقيل واجب على الكفاية وقيل مستحب وقيل سنة مؤكدة وهو الاصح وهو محمل قول من أطلق الاستحباب وكثيرا ما يتساهل فى إطلاق المستحب على السنة اه مع اختصار قوله وقيل واجب على الكفاية أى وقيل واجب عين كالوتر والاضحية اه غاية (قوله هو يقول الخ) أى لانه ايجاب وقبول كالبيع والشراء اه غاية (قوله فليتزوج) أمر به وهو للوجوب اه غاية (قوله فليجاهد فى سبيل الله) ذكره فى الفردوس وصححه اه غاية (قوله وقدمه على الجهاد) أى ولا شك أن الجهاد أفضل من النافلة فما كان مقدما على الافضل فهو أفضل قطعاه اه غاية (قوله فثبت أنه أفضل) قال شمس الدين سبط ابن الجوزى فى ايثار الانصاف وهو قول عامة الصحابة والتابعين وبه قال مالك وأحمد وقال النووي وهو قول بعض الشافعية والمالكية قلت ذكر القرافى فى الذخيرة قول مالك والشافعى اه غاية (قوله وفيه انضمام الذكر الى الانثى) أى وبه يحصل الاعفاف اه فائدة قال الكمال ويستحب مباشرة عقد النكاح فى المسجد لانه عبادة وكذا فى يوم الجمعة واختلقوا فى كراهة الزفاف والمختار لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية وفى الترمذى عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلنوا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدف وفى البخارى عن رضى الله عنها قالت زفقتنا

أمرأة إلى رجل من الأنصار فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا عائشة أما يكون معهم لهوفان الأنصار يعجبهم الله وروى الترمذي والنسائي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت وقال الفقهاء المراد بالدف ما لا جلال له والله أعلم اه (قوله كما نسخت الرهبانية والخصاء) الخصاء هو الاعتزال عن النساء كما يفعله الرهبان كانه خصاء معني اه من خط الشارح (قوله في المتن وينعقد بإيجاب وقبول الخ) وفي البسائط والقور في القبول ليس بشرط عندنا خلافا للشافعي اه غاية وفي التجريد في قبول النكاح في المجلس قول أصحابنا وقال الشافعي على الفور قاله في التارخانية (قوله بلفظين) المراد باللفظين ما هو أعم من الحقيقة والحكم فيدخل فيه متولى الطرفين أو ما يخص الحقيقة اه كمال قال في الدراية وإنما قيد انعقاده باللفظ ليخرج الكتابة فإنه لو كتب رجل على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على (٩٦) ذلك الشيء عقيب زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في الفوائد الكاتبة اه (قوله والاخر

مستقبلا) وفي النبايع يريد بالمستقبل لفظ الامر وفيه وينعقد النكاح بلفظ يصلح للحال والاستقبال مثل أتزوجك وأنتكحك اه تارخانية (قوله لان الواحد يتولى طرفي النكاح) أي فلم يكن انعقاده بلفظين وإنما اللانظ الاول توكيل منه لا غير بخلاف البيع فإنه لا يتولى فيه الواحد طرفي العقد الا بالاب والجد استحسانا والفرق بين النكاح والبيع من ثلاثة أوجه أولها أن الحقوق في البيع تتعلق بالوكيل فالمتولى الواحد طرفي البيع أفضى إلى التنافي ولا كذلك النكاح فان وكيل الزوج لا يطالب بتسليم المهر ولا غيره من حقوقه لانه سفير فيه وكذا وكيل الزوجة لا يطالب بتسليمها بل هو سفير ومعب عنها كذا

آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة وهذه الوجوه يترجح بها على التخلي للنوافل فان قيل ان الله تعالى مدح يحيى بكونه سيدا وحورا وهو من لا يأتي النساء مع القدرة عليه فلو كان الاشتغال به أفضل لما استحق المدح بتركه قلنا نحن لا نكر فضل التخلي للعبادة واستحقاق المدح به ولكن نقول الاشتغال بالنكاح أفضل ويحتمل ان ذلك في شريعتهم ثم نسخ في شريعتنا فصارت العشرة أفضل من العزلة كما نسخت الرهبانية والخصاء قال رحمه الله (وينعقد بإيجاب وقبول وضع المضي أو أحدهما) أي ينعقد النكاح بالإيجاب والقبول بلفظين وضع الماضى أو وضع أحدهما للماضى والاخر للمستقبل لان النكاح عقد فينعتق بهما كسائر العقود واختص بما ينبي عن الماضي لانه انشاء تصرف وهو اثبات ما لم يكن ثابتا وليس له لفظ يختص به باعتبار الوضع فاستعمل فيه لفظ ينبي عن الثبوت وهو الماضي دفعا للحاجة وهذا لان الانشاء يعرف بالشرع لا باللغة فكان ما ينبي عن الثبوت أولى من غيره لان غرضهما الثبوت دون الوعد وهذا المعنى موجودا أيضا فيما اذا كان أحدهما ماضيا والاخر مستقبلا مثل أن يقول زوجني فيقول زوجتك لأن قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره فينعتق به النكاح لان الواحد يتولى طرفي النكاح على ما بين في موضعه ان شاء الله تعالى ولا يقال لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس لانه يقول هو توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل بالمجلس فاذا قام قبل الفعل فقد قام قبل القبول فيبطل ولان قوله زوجني يراد به التحقيق عادة لا سوما تقدمه عليه غالب بخلاف البيع ولانه لو لم ينعقد بقوله زوجتك بعد قوله زوجني كان للزوج أن يرجع فيلحق الولي بذلك عار فيتضرر بذلك بخلاف البيع وعلى هذا لو قال جئت خاطبا ببتك أو تزوجنيها فقال زوجتكها انعقد ولزم قال رحمه الله (وانما يصح بلانظ النكاح والتزويج وما وضع لتعليك العين في الحال) أي لا يصح النكاح الا بهذه اللفاظ واحترز بقوله في الحال عن الوصية لانها لتعليك العين بعد الموت لا في الحال وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التملك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم حتى يراعى فيه مصالح المتناكحين ولا نكح ولا ازدواج بين المالك والمملوك أصل حتى لا يراعى فيه المصالح المآلات ولان الاشهاد فيه شرط والكتابة يحتاج فيها إلى النية ولا اطلاع للشهود على النيات ولان التملك مفسد للنكاح وكذا الهبة من ألفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاهلك فلا يكون موجبا للضد ولنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان

في الغاية وبقيّة الاوجه مذكورة في الشرح (قوله ولانه) أي الثاني اه (قوله) أي الثالث اه (قوله) وهبت زوجني) أي واحتاج إلى أن يقول بعد قول الولي زوجتك قبلت (قوله فيلحق الولي بذلك عار) ويقال زوجته ابنته فلم يقبله (قوله بخلاف البيع) أي حيث لا عار في رده (قوله فقال زوجتكها الخ) وكذا لو قال لامرأة أتزوجك على ألف درهم فقالت قد تزوجتك على ذلك صح لان النكاح لا يحصره السوم فكان الظاهر من جميع ذلك الإيجاب اه غاية قال زوجتك بنتي بالف فقال قبلت وسكت عن المهر صح وان قال قبلت ولا أقبل المهر لا يصح لانه ردوع أبي حفص الكبير يصح لان المال في النكاح تبع قال المرغيناني لو قال زوجني ابنتك فقال ارفعها واذهب بها حيث شئت بحضرة الشهود لا ينعقد وقال الامام محمد بن الفضل ينعقد وفي الذخيرة صرحت امرأتي فقالت نعم أو صرحت لك اختيار المشايخ أنه ينعقد اه غاية (قوله وقال الشافعي) أي وابن حنبل اه غاية (قوله لان التملك ليس حقيقة فيه) أي في النكاح والتزويج اه (قوله ولا مجازا عنه) أي عن النكاح والتزويج اه (قوله ولنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة الخ)

وانما ينعد بقوله الهبة اذا طلب الزوج منها النكاح حتى لو طلب منها التمكن من الوطء فقالت وهبت نفسي منك وقبل الزوج لا يكون نكاحا كذا في المطلع واليه أشير في فتاوى القاضى الامام فخر الدين اه وأيضا انما ينعد بقوله الهبة اذا كانت المنكوح حرة أما اذا كانت أمة كان العقد هبة نص عليه العلامة صدر الشريعة رحمه الله في توضيحه في فصل علاقات المجاز (قوله لانا نقول الاختصاص والخلوص الخ) قال في الغاية ولانه لو كان الخلوص أمرا ينعد بقوله الهبة وشريعته بغير مهر يلزم كثرة الاختصاص بغير دليل مع أن الأصل عدم اختصاصه عن أمته اه قال في الدراية وإمامنا في المسئلة على رضى الله عنه فان رجلا وهب ابنته لعبد الله بن جبر عند شاهدين فاجاز ذلك على رضى الله عنه اه (قوله في سقوط) أى الذى لا يجوز خلو النكاح عنه في حق غيره اه (قوله المهر) أى لافي اللفظ فان المجاز لا يختص بحضرة الرسالة اه تنقيح صدر الشريعة (قوله دون لفظ التزويج) خصوصاً بالنسبة الى أفصح العرب اه فتح (قوله في أنها لا تحل لاحد) أى لقوله تعالى وأزواجه أمهاتهم اه (قوله في محل يقبلها) احتزبه عن الهائم والغلمان والمحارم اه من خط الشارح (قوله والسببية) فاذا ثبت أن تلك اللفاظ سبب الملك المنفعة عند عدم المانع الشرعى فإطلاق السبب وإرادة السبب من أقوى طرق المجاز اه غاية (قوله وذ كرا السرخسى أنها) أى النية اه (٩٧) (قوله ينصرف الى المجاز من غيرنية) لان اللفظ اذا لم يحتمل

الأوجه او احدا استغنى عن النية اه غاية (قوله ولان كلامنا فيما اذا صرح به) أى بان قال الموجب بالكفاية أردت به انعقد النكاح فلا اعتبار حينئذ الا لقراره بالتزام صحة النكاح بالكفاية اه غاية (قوله وقال أبو بكر الأعمش لا ينعد الخ) قال في الهداية وينعد بلفظ البيع هو الصحيح قال في الدراية بان قالت المرأة بعثك نفسي أو قال الاب بعث ابنتى منك بكذا وكذا بلفظ الشرايمان قال اشتريتك بكذا فأجابته نعم وكان أبو القاسم البلخى يقول بان انعقاده واليه أشار محمد في كتاب الحدود حيث قال اذا زنى بامرأة ثم قال بغيرها أو اشتريتها سقط الحد اه وكذا في الغاية السروجية

وهبت نفسها الآية وقوله عليه الصلاة والسلام ملكتها بعمامك من القرآن ورد في النكاح ولا يقال الانعقاد بلفظ الهبة خاص به عليه الصلاة والسلام بدليل قوله تعالى خالصة لك لانا نقول الاختصاص والخلوص في سقوط المهر بدليل انها مقابلة بمن آتى مهرها في قوله انا أحللتك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن الى قوله وامرأة مؤمنة وبدليل قوله تعالى لكي لا يكون عليك حرج والخرج يلزم المهر دون لفظ التزويج وبني المهر تحصل المنعة التي سيق الكلام لاجلها الا باقامة لفظ مقام لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص في أنها لا تحل لاحد بعده ولان التملك سبب الملك المنفعة بواسطة ملك الرقبة في محل يقبلها والسببية طريق من طرق المجاز وقوله التملك مفسد للنكاح والهبة من ألفاظ الطلاق الخ ينقض بقوله تزويج فان الفرقة تقع به اذا نوى به الطلاق وهو من ألفاظ الطلاق والتمليك لا يفسد النكاح من حيث انه محرم عليه أمته وانما يفسده من حيث انه أبطل مالكية المرأة لان المرأة ثبت لها بالنكاح ضرب ملك على الزوج في مواجب النكاح من طلب القسم وتقدير النفقة والسكنى والمنع عن العزل وغيرها وبالتملك بطل ذلك وصارت مملوكة محضة والجواب عن قولهم لا اطلاع للشهود على النيات انها ليست بشرط مع ذكرا المهر وذ كرا السرخسى أنها ليست بشرط مطلة لعدم اللبس كقولهم للشجاع أسد وكما لو حلف انه لا يأكل من هذه النخلة ينصرف الى المجاز من غيرنية ولان كلامنا فيما اذا صرح به ولم يبق الاحتمال وقال أبو بكر الأعمش لا ينعد النكاح بلفظ البيع لانه تملك المال بالمال والمملوك به غير مال قلنا طريق المجاز موجود فيه فصار كالهبة واليه أشار محمد رحمه الله في كتاب الحدود وقال اذا زنى بامرأة ثم قال تزويجها أو اشتريتها سقط الحد فسوى بينهما وجعله دعوى النكاح وبلفظ السلم قيل ينعد وقيل لا ينعد وكذا في الصرف روايتان وفي القرض قيل ينعد وقيل لا ينعد وقيل الاول قياس قولهما والثاني قياس قول أبي يوسف بناء على ان الملك فيه بالقبض يثبت عندهما وعنده لا يثبت وبالجعل ينعد على الصحيح ولا ينعد بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت وفي النواذر اذا قال أوصيت لك ببنى للحال ينعد

(١٣ - زيلعى ثانى) (قوله والمملوك به) أى (١) منفعة وهى اه (قوله طريق المجاز موجود) أى وهو أن البيع يوجب ملكا هو سبب ملك المنفعة في محله (قوله وبلفظ السلم قيل ينعد) أى لانه يفيد ملك الرقبة وينعد السلم في الحيوان حتى لو قبضه ملكه ملكا فاسدا اه سروجى (قوله وقيل لا ينعد) أى لان السلم في الحيوان لا يجوز اه غاية (قوله وكذا في الصرف روايتان) قيل لا ينعد لانه عقد خاص في أحد النقيدين وقيل ينعد لانه يفيد الملك في العين ففي المنفعة أولى اه غاية قال الكمال وظاهر هذا أنهم اقولان وان منشأهما الروايتان اه قوله لانه يفيد الملك في العين أى في الجملة اه فتح (قوله وفي القرض قيل ينعد) لانه يفيد ملك الرقبة للاستقرض اه غاية (قوله وقيل لا ينعد) أى لانه اعارة اه غاية (قوله وبالجعل ينعد الخ) وقد ذكرا المصنف في آخر الكتاب في المسائل التى بالفارسية أنه ينعد بالجعل اه قال المرعشى النكاح لا ينعد بالجعل قال في الذخيرة هذا ليس بصحيح وفي نوادر ابن رستم عن أبي يوسف اذا قالت المرأة لرجل جعلت لك نفسي بالغ بحضرة الشهود فقال قبلت يكون نكاحا وذ كرا السرخسى في دعوى الجامع اذا قال جعلت ابنتى هذه لك بالغ كان نكاحا للعنى والعبرة في العقود للعانى وفي المحيط وينعد بلفظ الجعل وبلفظ الرجعة ان كانت مبانة اه وفي الرهن اختلاف المشايخ وقال الجرجاني لا ينعد بالاقالة لانها للفسخ

(١) (قوله أى منفعة وهى) هكذا في النسخ التى بأيدينا ولعل هنا سقط فخر اه مصححه

موضوعه وكذا الصلح لكونه لا سقط الحق لا ابتداء العقد وقال السرخسي ينعقد بلفظ الصلح والعطية اه غايه السرخسي (قوله لانه
تمليك الحال) وينبغي أن لا يختلف في صحته حيث شد اه فتح وأما لفظ الرد هل ينعقد به النكاح ذكر في كتاب النكاح املا رواية بشري
غياث أن من طلق امرأته طلاقا بائنا فقلت نفسي عليك فقال الزوج قبلت كان نكاحا قال الشيخ الامام أبو العباس الناطقي والرد
قد يكون في حكم الابتداء اه تناخانية (قوله ولا ينعقد بلفظ الاجارة) أي بان تقول المرأة آجرت نفسي منك بكذا أو يقول الاب
آجرت ابنتي منك بكذا ونوى به النكاح وأعلم الشهود اه (قوله وفيه خلاف الكرخي) وما قاله رواية عن أبي حنيفة اه (قوله
والتأقيت مفسده) أي والتأقيت شرط صحة الاجارة اه غايه (قوله ولو جعلت المرأة آجرة) أي أو رأس مال السلم اه فتح وكتب
ما نصه بان قال لرجل استأجرت دارك بابنتي هذه أي أو أسلمتها اليك في كرحنطة اه فتح (قوله ينبغي أن ينعقد) أي النكاح اه
(قوله والرضا والابراء) أي والشركة والاعتاق والكتابة والولاء والايديع اه غايه (قوله وه اليس بموضوع له الخ) وكل لفظ لا ينعقد
به النكاح تنعقد به الشبهة حتى يسقط به الحد ويجب لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ان دخل بها اه فتح (قوله واختلعا في انعقاده
بلفظ لا يعلمان الخ) ولولقت المرأة (٩٨) زوجت نفسي بالعربية ولا تعلم معناه وقبل والشهود يعلمون ذلك أولا يعلمون

لانه عليك الحال بخلاف ما اذا أطلق ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانهم ليست بسبب الملك المتعة
والانعقاد باعتباره وفيه خلاف الكرخي هو يقول ان المستوفى في النكاح متعة حقيقة وقد سمى الله تعالى
بدله آجرة بقوله فأتوهن أجورهن فتثبت المشاكلة بينهما قلنا المملوك بالنكاح له حكم العين حتى كان
التأقيت من شرطه كتمليك العين والتأقيت مفسده فتثبت المضادة بينهما فلا تصح الاستعارة ولو جعلت
المرأة آجرة ينبغي أن ينعقد اجاعا لانه يفيد ملك الرقبة ولا ينعقد بلفظ الاعارة بخلاف الكرخي وقد بينا الوجه
من الجانبين ولا يلتزم الاباحة والاحلال والتمتع والاجارة بالزاي والرضا والابراء ونحوها لانها لا تفيد ملك
المتعة وذكر في جوامع الفقه ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فالنيسة
وما ليس بموضوع له لا ينعقد به واختلعا في انعقاده بلفظ لا يعلمان انه نكاح والحاصل ان كفايته على ثلاثة
أنواع ما ينعقد به اجاعا وما لا ينعقد به اجاعا وما هو مختلف فيه وقد مضى ذكره فاحفظه قال رحمه الله (عند
خرين أو حرو حرتين عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين أو محدودين أو أعجميين أو ابني العاقلين) يعني ينعقد
بتلك اللفاظ التي تقدم ذكرها اذا وجدت عند رجلين خرين أو رجل واحد من اثنين خرتين يعني به حضور
الشهود ولا ينعقد الا بحضورهم وقال ابن أبي ليلى وعثمان البتي يجوز بغير شهود وزوج ابن عمر بغير شهود
وكذا فعل الحسن بن علي وابن الزبير رضي الله عنهم وقال الزهري ومالك يجوز بغير شهود اذا أعلنوا وهو
قول أهل المدينة لقوله عليه الصلاة والسلام أعلنوا النكاح ولو بالدف وعلى هذا قال مالك لو عقد بحضرة
شاهدين وشرط كتمان العقد لا يجوز لما روينا وما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن نكاح السر
ولما قوله عليه الصلاة والسلام لانكاح الابشهود وأتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بنكاح لم يشهد عليه
الارجل وامرأة فقال هذا نكاح السرف لا أجيزه ولا يلزمنا ما رويناه فيه لانه بحضور الشاهدين يحصل
الاعلان ويخرج من أن يكون سرا ثم لا بد من اعتبار الحرية والعقل والبلوغ لان العبد والصبي
والمجنون ليسوا من أهل الولاية والشهادة من باب الولاية لانهم انفقوا قول الانسان على الغير رضي أو لم يرض

صح كالطلاق وقيل لا كالبيع
كذا في الخلاصة اه فتح
(قوله ما ينعقد به اجاعا)
أي من مشايخنا وذلك
كتمليك والهبة والصدقة
ونحوها اه (قوله في المتن
عند خرين) يتعلق بقوله
ينعقد أو بقوله يصح اه
وقوله عند خرين وكتب
ما نصه قال العيني ثم قول
الشيخ عند خرين يدل على
ان المراد حضورهما
لا سماعهما لان عند الحضرة
اه (قوله أو محدودين) قال
في الحقائق محل الخلاف
المحدودين قبل ظهور
التوبة اذ بعده ينعقد اتناقا
اه ابن فرشتا (قوله ولنا

قوله صلى الله عليه وسلم لانكاح الابشهود) رواه الدارقطني اه فتح والشهود الحضور امام صدر ولا بد
بمعنى الحضرة ويجوز أن يكون جمع شاهد كالسجود جمع ساجد والثاني أظهر اه كافي (قوله لان العبد والصبي والمجنون ليسوا من
أهل الولاية الخ) والمدبر والمكاتب كالفن لا ينعقد بشهادتهم ولو حضر العبد والصبي العقد مع غيرهما مما تصح شهادته ثم عتق العبد
وبلغ الصبي واحتج الى الاداء الخ النكاح فشهدا به دون من كان معهم ما من العقد بحضوره جازت شهادتهما وان لم يكن صحة العقد
كانت بحضورهما اه هذا مذهب أحمد رضي الله عنه جواز شهادة العبد مطلقا واستبعد نفيها لانه لا كتاب ولا سنة ولا اجماع في نفيها وحكي
عن أنس رضي الله عنه أنه قال ما علمت أحدا رد شهادة العبد والله تعالى يقبلها على الامم يوم القيامة فكيف لا يقبل هنا ويقبل شهادته
على النبي صلى الله عليه وسلم في رواية الاخبار والذي ذكر من المعنى وهو ان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له مما يمنع فانه لا تلازم عقلا بين
تصديق مخبر في اخباره بما شاهد به بعد كونه عدلا تقيا وبين كونه مملوكا المنافع ولا شرعاً لا يجوز أن يتلى عبد من الله بالرق ويقبل
اخباره كيف وليس الشرط هنا كون الشاهد ممن يقبل أدأؤه وكذا جاز بعدوى الزوجين ولا أدأؤه ما يغاب ما يلزم فيه انه لما لم يجعل له ولاية
على نفسه شرط اولم يصح له تصرف في التحقيقات بالجمادات في حق العدة وقد كان حضوره كالحضور وأما ما ذكره في المبسوط حيث قال ولان

النكاح يعقد في محافل الرجال والعبيد والصبيان لا يدعون في محافل الرجال عادة فكان حضورهما كلاهما حضوراً فاصلة ان اشترط الشهادة انما هو لظهور الخطر ولا خطر في احضار مجرد العبيد والصبيان وكذا اهل الذمة في أنكحة المسلمين وكذا النساء منفردات عن الرجال فتشمل هذا الوجه نفي شهادة الكفار واعتباره أولى أن ينفي شهادة السكارى حال سكرهم وعريتهم وان كانوا بحيث يذكرون ما بعد الصحو وهذا الوجه الذي أدين به اه كمال رحمه الله (قوله حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين الخ) وأجاز النكاح بشهادة رجل وامرأتين معاً الشعبي وداود وأصحابه وكذا في اشارة ابن حنبل ذكره في المغني واختاره أبو محمد بن خزم وجوزته بشهادة أربع من النساء اه غاية وفي شرح الارشاد وأجمعوا أن النكاح لا ينعقد بشهادة النسوة المنفردات لانهم يفتن مقام رجل واحد وبشهادة الواحد لا ينعقد وهكذا في المبسوط اه كافي (قوله انه) أي الفاسق اه (قوله فيكون من أهل الشهادة) أي حتى لو حكم به حاكم فذلك حكمه اه غاية (قوله لانه) أي لان الغير من جنس الفاسق ويجوز قلبه اه كمال (قوله ومن ضرورة كونه أهلاً لها أن يكون أهلاً للقضاء) أي لان تقلد القضاء انما يكون من الامام اه كافي (قوله ويلزم منه أن يكون أهلاً للشهادة) أي لان القاضي لا بد أن

يكون أهلاً للشهادة اه كافي (قوله أن الفسق لا ينقص من ايمانه شيئاً) أي عندنا اه (قوله بالرق وغيره) أي كالصغير اه (قوله على الاصح عندهم) أي ولا يثبت بهما اه غاية (قوله ثم قيل الشرط فيه حضور الشاهدين لاسماعهما) قال الكمال رحمه الله وهو قول جماعة منهم القاضي علي السغدني ونقل عن أبواب الامان من السير الكبير أنه يجوز ان لم يسمعا وعلى هذا جوزه بالاصمين والنائمين والصحيح اشتراط السماع لانه المقصود بالحضور ثم قال الكمال بعد ورقة وذو القدرى وغيره على اشتراط السماع

ولا بد من اشتراط الاسلام في أنكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم اذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ولا يشترط وصف الذكورة عندنا حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين خلافاً للشافعي رحمه الله بناء على أصله ان شهادة النساء في غير المال وبوابعه غير مقبولة عنده وسيعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضور فاسقين وقال الشافعي لا ينعقد لان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من أهل الاهانة ولان الشهادة فيه مقولة المعنى وهو صون العقد عن الخود وهو لا يثبت بشهادتهما ولما أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة وهذا لانه لم تقم الولاية على نفسه لا تحرم على غيره لانه من جنسه ولانه من أهل الامامة الكبرى ومن ضرورة كونه أهلاً لها أن يكون أهلاً للقضاء ويلزم منه أن يكون أهلاً للشهادة وقيل هذه المسئلة مبنية على أن الفسق لا ينقص من ايمانه شيئاً وعلى أن العمل من شرائع الايمان لان نفسه وعنده الشرائع من نفس الايمان ويزداد بالطاعة وينقص بالمعصية فجعل نقصان الدين كنقصان الحال بالرق وغيره وهذا لا يستقيم لان الفاسق انما ردت شهادته عند الاداء للثمة ولا تهمه هنا لتيقنه وما قاله الشافعي من صون العقد عن الخود يطل بابني العاقلين وبابني أحدهما وكذا بالمستورين وبعد قريتهم على الاصح عندهم والمحدود في القذف من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة تحملاً وانما الفاتئنة ثمة الاداء بالنهي لجرمته فلا يبالى بقواته كما في شهادة العبدان وابني العاقلين ثم قيل الشرط فيه حضور الشاهدين لاسماعهما وفي رواية لا بد من سماعهما ولو عقد بحضور النائمين جاز على الاصح ولا ينعقد بحضور الاصمين على المختار وبحضرة السكارى صح اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو ولو عقد بحضور هنديين لم يفهما كلامهما لم يجوز ان سمع أحد الشاهدين فأعيد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح الا في رواية عن أبي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو كان أحدهما أصم فأعاد عليه صاحبه حتى سمع لا يجوز ولو سمع أحدهما كلام الزوج والاخر كلام المرأة ثم أعيد فسمع الذي كان سمع كلام الزوج كلام المرأة والاخر كلام الزوج لا يجوز عند العامة وقال أبو سهل ان اتحد المجلس يجوز قال رحمه الله (وصح تزويج مسلم ذمية

لانه المقصود بالحضور فلا يجوز بالاصمين على ما هو الاصح وعن اشتراط السماع ما قدمنا في التزوج بالكتاب من أنه لا بد من سماع الشهود ما في الكتاب المشتمل على الخطبة بأن تقر المرأة عليهم أو سماعهم العبارة عنه بأن تقول ان فلانا كتب الى ليخطبني ثم تشهد أنها زوجته بنفسها أو لم ترد على الثاني لا يصح على ما قدمنا في التفرع ولقد أبعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من زاد النائمين ونص في فتاوى قاضيخان عليه اذ لم يسمعا كلامهما ثم الشرط أن يسمعا مع كلامهما مع الفهم أما الاول فذكر في روضة العلماء أنه الاصح قال وبه أخذ عامة العلماء اه اذ لو سمع أحد الشهود ثم أعيد على الآخر فسمعه وحده لم يكن الثابت على كل عقد سوى شاهد واحد وعن أبي يوسف ان اتحد المجلس جاز استحسانا والا فلا وعنه لا بد من سماعهما معا وأما الثاني فعن محمد بن زوزجها بحضور هنديين لم يفهما ما لم يجوز وعنه ان أمكنهما ان يعبرا ما سمعا جاز والا فلا وحكي عن فتاوى قاضيخان خلافاً فيه وجعل الظاهر عدم الجواز اه فتح (قوله وفي رواية لا بد من سماعهما) قال في جمع التفاريق لا بد من سماع الشهود كلامهما وفي نظم الزندويستي الاصح أن سماعهما معا شرط وبه أخذ عامة العلماء اه وفي المحيط ولا تقبل شهادة الكفار والصبيان والمجانين والعبيد والمذنبين والمكاتبين والنائمين والاصمين الذين لا يسمعون العاقرين اه كافي (قوله جاز على الاصح) كذا ذكر في القنية

(قوله وقال محمد وزفر) أي والشافعي وابن حنبل اه غايه (قوله فصار كأنهم سمعوا كلام المرأة دون كلامه) قلت وفي هذا خلاف قد تقدم من قريب اه سروجي (قوله ولهذا) أي ولكون الذمى له ولاية على مسلمة ولو باشر الذميان عقد الذمية على المسلم بان كانوا وليين لها أو وكيلين نفذ على الزوج والله أعلم هذا ما ظهر حال المطالعة ثم وقفت عليه بعد هذا في الغايه وهالك عبارتها وفي المبسوط ولهما طريقان أحدهما أن الذي يصلح (١٠٠) وليا للذمية في تزويجها أو قابلا لهذا العقد في صلح شاهد فيه على ما مر بل أولى

عند ذميين) يعني بشهادة ذميين وقال محمد وزفر لا يصح لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فلا يصح سماعهما كلام المسلم بطريق الشهادة وشرط انعقاد سماع الشاهدين شطري العقد ولم يوجد فصار كأنهم سمعوا كلام المرأة دون كلامه ولهما أن الشهادة انما شرطت في النكاح لما فيه من اثبات ملك المتعقله عليهما بالعظيم الجزاء لا ذمى لشرفه لا لثبوت ملك المهر عليه لان وجوب المال لا يشترط فيه الشهادة كالبيع وغيره والذمى شهادة على من له ولاية عليه ولهذا ولو باشر عقد هانفذه عليه بخلاف ما اذالم بسمعا كلام الرجل أصلا لان الشهادة معتبرة لصحة العقد وهي تتوقف على الشطرين فلا بد من سماع الشطرين ثم اذا وقع التناكر بينهما فان كان الزوج هو المنكر لا تقبل شهادتهما عليه وان كانت هي المنكرة قبلت شهادتهما ما عليهما ونظيره ما لو تزوج رجل امرأة بشهادة ابنته من غيرها ثم تجاحدا لا تقبل شهادتهما ان كانت هي المنكرة لانهما يشهدان لابنهما وان كان الاب هو المنكر قبلت شهادتهما ما عليه وكذا لو تزوجها بشهادة ابنتها من غيرهما ثم تجاحدا فان كانت هي المنكرة تقبل والا لا تقبل لما قلنا ولو تزوجها بشهادة ابنتها من غيرهما ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا لانهما يشهدان لغير المنكر منهما وعند محمد لما لم يصح النكاح بشهادة الكافرين لا تقبل شهادتهما مطلقا الا اذا قالا كان معنا مسلمان فتقبل شهادتهما عليهما دون وروى عنه انه انما لا تقبل فيه أيضا لاثباتهما فعل المسلم ولا يثبت فعله بشهادة الكافر كسليم ادعى عبدا في يذمى فجعله فأقام المسلم شاهدين كافرين على أن العبد عبده قضى له به قاضي فلان لا تقبل شهادتهما لما فيه من اثبات فعل القاضي بشهادتهما ولو أسلما ثم اتيا بالشهادة تقبل عندهما مطلقا وعند محمد لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا قالا كان معنا مسلمان عند العقد قال رحمه الله (ومن أمر رجلا أن يزوجه صغيره فزوجها عند رجل والاب حاضر صرح والا لا) أي وان لم يكن الاب حاضر الا يصح لان الاب اذا كان حاضرا يجعل مباشر لا اتحادا المجلس فيبقى الوكيل المزوج سفيرا ومعبرا فيكون شاهدا مع الرجل بخلاف ما اذا كان الاب غائبا لان المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الاب مباشرا فلا ينتقل كلام الوكيل اليه فيبقى الرجل وحده شاهدا وبه لا ينعقد النكاح وقوله ومن أمر رجلا وقع اتفاقا لانه لو أمر امرأة فعقدت بحضور رجل وامرأة أخرى والاب حاضر كان الحكم كذلك وكذلك وكذا قوله عند رجل وقع اتفاقا لانه لو عقد بحضور امرأة والاب حاضر كان الجواب كذلك وعلى هذا الزوج الاب بنته البالغة بحضوره شاهد واحد فان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لم يجز لما ذكرنا والاصل في جنس هذه المسائل انه متى أمكن مباشرة حقيقة يجعل مباشر احكاما والا فلا ولهذا جعل الزوج واطنا حكما بالخلوة الصحيحة ما لم يكن عاجزا حقيقة أو شرعا وكذا الجاهل بالاحكام في دار الاسلام جعل عالما تقديرا الممكنة من التحصيل بخلاف ما اذا كان في دار الحرب وعلى هذا الزوجت المرأة ابنتها البالغة برضاها بحضور رجل وامرأة جاز بحضورها وان كانت غائبة لم يجز لما قلنا وان كانت البنت صغيرة لم يجز سواء كانت حاضرة أو لا لعدم الانتقال كالاب اذا زوج الصغيرة بحضور رجل واحد ومن هذا الجنس لو وكل رجلا أن يزوجه امرأة فعقد الوكيل بحضور رجل واحد أو امرأتين فان كان الموكل حاضرا جاز والا فلا وعلى هذا لو وكلت امرأة رجلا أن يزوجه فاعقد بحضور رجل أو امرأتين جاز ان كانت حاضرة والا فلا ولو وكل رجلا أن يزوجه عبده فزوج الوكيل

لان الايجاب والقبول ركن للعقد والشهادة شرطه فاذا قام الذي بركنه فبشرطه أولى اه (قوله فلا بد من سماع الشطرين) أي مع أن فيه معنى على ما مر اه غايه ألا ترى أنه لو كان معهما مسلمان عند العقد فأسلما وشهدا بالعقد عند انكار المسلم قبل بالاتفاق اه غايه (قوله لا تقبل شهادتهما ما عليه) أي بالاجماع اه غايه (قوله وروى عنه أنه لا تقبل فيه أيضا) قال في البدائع هو الصحيح من من مذهبه اه غايه (قوله وبه لا ينعقد النكاح) قال في النهاية هذا تكلف غير محتاج اليه في المسئلة الاولى لان الاب يصلح أن يكون شاهدا في باب النكاح فلا حاجة الى نقل المباشرة من المأمور الى الأمر حكما وانما يحتاج اليه في المسئلة الاخيرة وهي ما اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضوره شاهد واحد فان كانت حاضرة جاز ينقل مباشرة الاب

العبد

اليها لعدم صلاحيتها للشهادة على نفسها وان كانت غائبة لم يجز لان الشئ انما يقدّر ان لو تصور تحقيقا وأقول

أرى أنه لا فرق بين صورتين في الاحتياج الى ذلك التكلف وذلك لان الاب اذا كان حاضرا لا يصلح أن يكون شاهدا في نكاح امر به لان الوكيل سفيرة ومعبّر فكان الاب هو المزوج ولا يجوز أن يكون المزوج شاهدا واذا انتقل اليه المباشرة أيضا صار هو المزوج من كل وجه فجاز أن يكون الوكيل شاهدا اه أكمل (قوله كان الحكم كذلك) وكذا قوله صغيره قيد اتفاقا لان البالغة تقوم والدم لمقام شاهد اه (قوله ولهذا جعل الزوج واطنا حكما بالخلوة الصحيحة) أي في حق تكميل المهد اه غايه

(قوله لان العبد لا ينتقل اليه) قال في الغاية لان الوكيل ليس بوكيل من جهة العبد حتى ينتقل عبارته اليه فبقى الوكيل مرقوا بالشاهد اه (قوله وان اذن لعبد) أي أو أمته اه فتح (قوله وقال المرغيناني الخ) قال الكمال رحمه الله ومما ذكر في مسئلة وكيل السيد يظهر أن ثبوت العصمة فيما اذا زوج السيد عبده أو أمته بحضورهما مع شاهد محل نظر لان مباشرة السيد ليس فكما للحجر عنهما في التزوج مطلقا والاصل في مسئلة وكيله ولذا خالف في صحت المرغيناني قال وقال أستاذي فيهما روايتان أي في وكيل السيد والسيد اه **فصل في المحرمات** المحرمات المؤبدة اثنتان وعشرون سبعة بالنسب وهن المذكورات في قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم الى قوله تعالى وبنات الاخت وأربع بالصهر وهن أمهات النساء والربائب وحليله الابن ومنسكوحة الاب فهذه إحدى عشرة ومثلهن بالرضاع والمحرمات المؤقتة سبع الجمع بين الاختين وتزويج الخامسة (١٠١) وعنده أربع وتزويج الامة على الحرمة وتزويج الأربع في عدة الموطوءة

بشبهة وكذا تزويج أختها وأمة الرجل اذا كانتا بالمشاركة على المؤمن كذا في المنشور اه مستصقي (قوله وهن فروع) أي وهم بناته وبنات أولاده وان سفلن اه (قوله وأصوله) أي وهم أمهاته وأمهات أمهاته وآبائهن وان علوا اه (قوله وفروع أبويهن وان نزلوا) أي فحرم بنات الاخوة والاختوات وبنات أولاد الاخوة والاختوات وان نزلن اه (قوله اذا انفصلوا ببطن واحد) فلهذا تحرم العمات والخالات وتحل بنات الاعمام والعمات والاختوات والخالات اه (قوله فروع نسائه المدخول بهن) أي وان نزلن اه (قوله وأصولهن) أي وان علون اه وان لم يدخلن بالزواج اه فتح قال الكمال رحمه الله وتحرم موطآت آبائهن وأجداده وان علوا ولو برزنا والمعقود لهم عليهن بعقد صحيح وموطآت آبائهن وأبنائهن وأولاده وان

العبد امرأته بشهادة رجل أو امرأتين والعبد حاضر لا يجوز لان العبد لا ينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته وان اذن لعبد أن يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل آخر فقد قيل لا يجوز لانه وكيل فتنقل عبارته الى المولى فيكون كأنه تزوجه بشهادة رجل واحد قالوا هذا ليس بصواب لانه مخالف لاصل أصحابنا فان أصلهم أن العبد يتصرف بأهلية نفسه والاذن فلهذا الجروا ليس بتوكيل ولا ينتقل الى المولى فيصلح شاهدا ولو تزوج المولى عبده البالغ امرأته بحضرة رجل واحد والعبد حاضر صرح لان المولى يخرج من أن يكون مباشرا فينتقل الى العبد والمولى يصلح أن يكون شاهدا وان كان العبد غائبا لم يجز وعلى هذا الامة وقال المرغيناني لا يجوز فكان في المسئلة روايتان ثم اذا وقع التباين بين الزوجين في هذه المسائل فلم مباشر أن يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه وان بين لا تقبل لانه شهادة على فعل نفسه قال رحمه الله

فصل في المحرمات اعلم أن المحرمات أنواع النوع الاول المحرمات بالنسب وهن أنواع فروع وأصوله وفروع أبويهن وان نزلوا وفروع أجداده وجداته اذا انفصلوا ببطن واحد والنوع الثاني المحرمات بالمصاهرة وهن أنواع أربعة فروع نسائه المدخول بهن وأصولهن وحلائل فروعهن وحلائل أصولهن والنوع الثالث المحرمات بالرضاع وأنواعهن كالنسب والنوع الرابع حرمة الجمع وهي أنواع حرمة الجمع بين المحارم وحرمة الجمع بين الاجنبيات كالجمع بين الجنس أو بين الحرمة والامة والحرمة متقدمة والنوع الخامس المحرمة لحق الغير كمنسكوحة الغير ومعتدته والحامل بثابت النسب والنوع السادس المحرمة لعدم دين سماوي كالمجوسية والمشرقة والنوع السابع المحرمة للتناهي كمنسكوحة السيد مملوكها وسيأتي تفصيل كل نوع بدليله ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (حرم تزويج أمه وبنته وان بعدتا) لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم والجدات أمهات وبنات الاولاد بنات اذ الام هي الاصل لغة والبنات هي الفرع قال الله تعالى هن أم الكتاب أي أصله وسميت مكة أم القرى لانها أصل الارض فانها حيت من تحتها ومنه قوله عليه الصلاة والسلام الخمر أم الخبائث ولكون البنات اسم الفرع يتناول النص الوارد على بنات الاخ وبنات الاخت بنات أولادهما وان سفلن فيتناول الام والبنات بواسطة وبغير واسطة حقيقة فلا يكون جميعا بين الحقيقة والمجاز أو نقول ثبتت حرمة الجدات وبنات الاولاد بالاجماع أو بدلالة النص فان الله تعالى حرم العمات والخالات وهن أولاد الجدات فهن أقرب من أولادهن وكذا حرم بنات الاخ فبنات الاولاد أقرب منهن فكن أولى بالتحريم لان الحكمة في تحريم هؤلاء تعظيم القريب وعصونه عن الاستخفاف لان في الاستخفاف استخفافا به وتعظيمه واجب شرعا ولان نكاحهن يقضي الى قطع الرحم

سفلوا ولو برزنا والمعقود لهم عليهن بعقد صحيح اه (قوله قال تعالى هن أم الكتاب أي أصله) أي أصل برذاليه المتشابه اه كافي (قوله من تحتها) لفظة من ليست في خط الشارح (قوله وبغير واسطة حقيقة) لان الام على هذا من قبيل المشكك اه كمال (قوله أو نقول ثبتت حرمة الجدات الخ) وفي البدائع اسم الام يتناول الجسدة مجازا ولهذا كان من نفي ذلك صادقا وهو مما تعلم به الحقيقة من المجاز وقد تأيد ذلك بالشرع فان من قال لست بابن فلان لجدته لا يصير فاذن اه غاية (قوله وبنات الاولاد بالاجماع) أي ان لم يكن اطلاق الام على الاصل بطريق الحقيقة حتى لا يتناول النص الجدات والتحقيق ان الام مراد به الاصل على كل حال لانه ان استعمل فيه حقيقة فظاهر والا فيجب أن يحكم بارادته مجازا فدخل الجدات في عموم المجاز والعرف لارادة ذلك في النص والاجماع على حرمتهم ولم يثبت عند المصنف اطلاق لفظة البنت على الفرع حقيقة فلذا اقتصر في حرمة بنات الاولاد على الاجماع فظاهر بعض الشروح نبوته اه فتح

(قوله لان حرمتن منصوص عليها) الذي في خط الشارح عليه اه (قوله ولذا يدخل في العمات والخالات اولاد الاجداد) أي لانهن أخوات آباء علون اه فتح (قوله والجندات وان علون) (١٠٣) لانهن أخوات أمهات عليات اه فتح (قوله في المتن وأم امرأته) اذا كان نكاح

البنت صحيحا اما بالفاسد فلا تحرم الام الا اذا وطئ بنتها اه فتح القدير (قوله وقال محمد بن شجاع وبشر المريسي ومالك ان أم الزوج لا تحرم الخ) قال في الدراية وفي الصحيح ان ما لكامع الجمهور اه (قوله حتى يدخل بها) ولا تحرم بنفس العقد حتى لو طلقها قبل الدخول بها أو ماتت جازله التزوج بأمرها اه (قوله فينصرف الشرط اليهما) كمن قال فلانة طالق وفلانة طالق ان دخلت الدار فشرط الدخول ينصرف اليهما فكذا هنا اه كما في (قوله أو يقال ان الموصول) وهو قوله اللاتي دخلتم بهن اه (قوله لهما ما اختلف العامل) الذي في خط الشارح لا يختلف والصواب ما في الاصل اه (قوله ولا يجمع العاملان في معمول واحد) هذا معني قوله هم الوصف الواحد لا يقع على موصوفين مختلفي العامل اه (قوله وبنتها ان دخل بها) فان طلق الام قبل الدخول أو ماتت يحل تزوج البنت وفيه خلاف زيد اه مبسوط (قوله أو في حجر غيره) وهو مذهب الأئمة الأربعة وأصحابهم اه غايه (قوله لا يخرج

الشرط) أي فلا يكون له مفعول محذوف جمعا اه غايه (قوله ولا يقال انه معلق بشرطين) أي الدخول وكون أبيه الربيبة في الحجر اه (قوله لانه اسم خاص) أي فلذا جاز التزوج بأم زوجة الاب وبنتها ورجل الاب وبنتها اه في

(قوله بان كان أب) الذي بخط الشارح أبواه (قوله أو أب الام) الذي في خط الشارح أبواه (قوله أو أب أم الأب) الذي بخط الشارح أبواه
واسم الأب يتناول الاجداد والأب الحقيقي باعتبار عموم المجاز وهو الأصل فثبتت الحرمة في الجميع نصاً واجماعاً كما مروى على قول من يجوز
الجمع بين الحقيقة والمجاز في المحلين ثبت نصاً وقدم وهذا معنى النفي اذ لو كان المراد هو انتهى لكان ينعدم نكاحها لان النهي في الأفعال
الشرعية لا يعدم المشروعية اهـ كأي (قوله لانه نفي) أي معنى وان كان نهياً بصورة اهـ (قوله وحلائل أبنائكم الخ) وسميت حليلة
لانها حلت للابن من الحل أو لانها تحل فراشه وهو يحل فراشه من الحل اهـ كافي (قوله يتناول أبناء الاولاد وان سفلوا) فتحرم امرأة
ابن ابنه وامرأة ابن بنته اهـ أقطع فان قيل ابن الابن لا يكون من صلبه فكيف يصح تعدية هذا التحريم اليه مع هذا التقيد قلنا مثل
هذا اللفظ بذ كرتباً اعتباراً أن الأصل من صلبه كقوله تعالى خلقكم من تراب والخلق من التراب هو الأصل كذا في المبسوط وغيره كي
(قوله وبنات اخوته) أي وبنات أخواته اهـ (قوله في المتن والجمع بين الاختين نكاحاً) أي عقداً اهـ فتح ولا يجمع بين الاختين من
الرضاع بملك نكاح ولا بملك يمين في الوطء كذا في التكملة ومثله في شرح السكرخي (٣٠١) لا بدوري (قوله نكاحاً ووطءاً) وهذا تمييزان

لنسبة اضافية والأصل
بين نكاح اختين ووطئهما
مملوكتين اهـ فتح (قوله
ولقوله عليه الصلاة والسلام
من كان يؤمن بالله الخ) قال
الكامل رحمه الله والحديث
الذي ذكره وهو قوله صلى الله
عليه وسلم من كان يؤمن بالله
واليوم الآخر الخ غريب اهـ
(قوله وقال عثمان يجوز)
أي والظاهرية اهـ غاية
(قوله أو أخته من الرضاع)
بمعنى اذا ملك محارمه بالرضاع
أو بالمصاهرة لا يحصل له
وطؤه وان دخل في عموم
الآية اهـ (قوله أو بغيرها من
شركة) أي بان كانت مشتركة
بينه وبين شخص اهـ (قوله
فكذلك هذه الآية) قال
الكامل قيل الظاهر أن عثمان
رجع الى قول الجمهور وان
لم يرجع فالاجماع اللاحق

أبيه وابنه وان بعدا) أي تحرم عليه امرأة أبيه وامرأة ابنه وان بعد الأب والابن بأن كان أب الأب أو أب لام
أو أب أم الأب وان علا او كان ابن الابن وان سفل أم امرأة الأب فله قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم
من النساء فيتناول منكوحة الأب ووطء عقداً صحيحاً وكذلك لفظ الآباء يتناول الآباء والاجداد وان كان
فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفي وفي النفي يجوز الجمع بينهما كما يجوز في المشترك أن يعم جميع معانيه في
النفي وأما امرأة الابن فله قوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وذكر الأصلاب لاسقاط اعتبار
التبني للاحلال حليلة الابن من الرضاع ويجوز أن يكون للتأكيد كقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه
ولفظ الأبناء يتناول أبناء الاولاد وان سفلوا ولا يشترط دخول الابن ولا الأب لاطلاق النص قال رحمه الله
(والكل رضاعاً) أي يحرم عليه جميع من تقدم ذكره من الرضاع وهن أمه وبنته وأخته وبنات اخوته
وعمته وخالته وأم امرأته وبنتها وامرأة أبيه وامرأة ابنه كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب
لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب وفي حليلة الابن من الرضاع وامرأة الأب من الرضاع خلاف الشافعي بناء على
أصله أن لبن الفحل لا يتعلق به التحريم والخجة عليه ما روينا قال رحمه الله (والجمع بين الاختين نكاحاً
ووطءاً بملك اليمين) لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله
واليوم الآخر فلا يجمعن مائه في رحم أختين ولان الجمع بينهما ما يقضى الى القطعية فيحرم وقد انعقد
الاجماع على تحريم الجمع بينهما نكاحاً ووطءاً بالجمع بينهما ووطءاً فذهب على أنه لا يجوز وقال
عثمان يجوز لاطلاق قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم وأخذ عامة العلماء بقول علي رضي الله عنه لما نزلنا
وما نلناه مخصوص بامه من الرضاع أو أخته من الرضاع وبغيرها من المحرمات بالمصاهرة أو بغيرها من
شركة فكذلك هذه الآية وقال علي رضي الله عنه أحلتها آية وحرمتها آية قالوا لا خذنا المحرم أولى احتياطاً قال
رحمه الله (فلو تزوج أخت أمته الموطوءة لم يوطأ واحدة منهما حتى يبيعها) أي لم يوطأ المنكوحة ولا الموطوءة
وقال بعض المالكية لا يصح النكاح حتى يحرم الامة على نفسه لان المنكوحة موطوءة حكماً اذ النكاح
ملحق بالوطء في حق ثبوت النسب فلو صح النكاح لصار جامعاً بينهما موطوءاً وهو ممنوع قلنا نفس العمدة

يرفع الخلاف السابق وانما يتم اذا لم يقيد بخلاف أهل الظاهر وبتقدير عدمه فالمرجح التحريم عند المعارضة اهـ (قوله أحلتها آية)
وهي قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم فان كلمة ما عامة تتناول جميع ما ملكت أيمانهم اهـ (قوله وحرمتها آية) وهي قوله تعالى وان تجمعوا
بين الاختين اهـ (قوله وقال بعض المالكية الخ) ذكر أبو بكر بن العربي في المعارضة عن عبد الله وأشب من المالكية اذا وطئ أمة
بملك اليمين ثم تزوج أختها قبل أن يحرم الامة جاز وقال ابن القاسم لا يجوز أن يعقد النكاح حتى يحرم الامة اهـ غاية (قوله لان المنكوحة
موطوءة حكماً) أي باعتبار فكم فيصير بالنكاح جامعاً واطأً حكماً وهو باطل أي باعتبار فكم لانكم لستم بدم جواز ووطء الامة وان لم يكن وطئ
المنكوحة بل زوم الجمع ووطأ حكماً وقلتم ان ووطء الامة السابق قام حتى استحبه له لو أراد بيعها أن يستبرئها وما قيل حالة صدور العقد لا يكون
جامعاً ووطأ بل بعد تمامه فان ذلك حكمه فبنته عقبه ليس بدافع فان صدور من أهله مضافاً الى محله وان كان ليس بجمعاً في نفسه لسكنه يستلزمه
حيث كان هو حكمه وهو لازم باطل شرعاً وملتزم الباطل باطل فالعقد باطل وقديراً جدياً في صفحات كلامهم مواضع علواً المنع فيها عنه وقد
يجاب بأن هذا اللازم بيده ان نفسه فليس لازماً على وجهه اللزوم فلا يضر بالصحة ويمنع بالوطء بعده القيامه اذ ذلك اهـ كمال

(قوله وحكم الشيء بعقبه) هذا انما يستقيم على قول من يجعل العلة غير مقارنة للعلول أما من يجعل العلة مقارنة للعلول وهم الجمهور ينبغي أن لا يجوز النكاح اه (قوله لاحتمال أن تكون حاملا) فعلى هذا لو حاضت بعد الوطء قبل التملك حلت المنكوحه بمجرد التملك اه فتح (قوله وكذا بالتزويج) أي قول الشارح كالبيع والتزويج أراد به التزويج الصحيح لا الفاسد الا اذا دخل بها فيه اه (قوله لان المرقوفة ليست بموطوءة حكما) أي لان ملك (١٠٤) العيين لم يوضع للوطء بخلاف النكاح ولهذا لا يثبت نسب ولدها الا بدعوة اه فتح (قوله لم

تحل له الاخرى) أي حتى يحرم الموطوءة بسبب ولو وطئها ثم اه فتح (قوله حتى يخرج احدهما عن ملكه) ولو باع احدهما أو وهبها أو زوجها ثم ردت المبيعة أو رجع في الهبة أو طلقت المنكوحه وانقضت عدتها لم يحل وطء واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب كما كان أولا اه فتح (قوله ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية) طولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا طلق احدى نسائه بعينها ونسبها حيث يؤمر بالتعيين ولا يفارق الكل واجيب بامكانه هناك لانه لا نكاحهن كان متيقن الثبوت فله أن يدعى نكاح من شاء بعينه منهن تمسكاً بما كان متيقناً ولم يثبت نكاح واحدة منهما بعينها فدعوا حينئذ تمسك بما لم يتحقق ثبوته اه فتح (قوله ولا الى التنفيذ) أي تنفيذ نكاحهما اه (قوله مع الجهالة) أي مع جهل المحللة منهما اه (قوله فتعين التفريق) قال الكمال رحمه الله الظاهر أنه طلاق حتى ينقص من طلاق كل منهما

ليس بوطء وانما يصير وطءاً عند ثبوت حكمه وهو حل الوطء وجود الولد وحكم الشيء بعقبه وحال صدوره خال عنه فيصح لصدوره من أهله مضافاً الى محله ثم لا يجوز له وطء واحدة منهما عندنا وقال مالك والشافعي يجوز له وطء المنكوحه لان الموطوءة حرمت عليه بنكاح أختها والاخرى منكوحه فيحل وطؤها ونحن نقول لو جامع المنكوحه يصير جامعاً بينهما ووطء ولو جامع المملوكة يصير جامعاً بينهما ووطء حقيقة وحكمها اذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتناق والكتابة حل وطء المنكوحه وعن أبي يوسف ان المنكوحه لا تحل بالكتابة وعنه انه لو ملك الامه من انسان لا تحل المنكوحه حتى تحيض المملوكة حيضة لاحتمال أن تكون حاملاً منه ووجه الظاهر أنها تحرم بالكتابة حتى لو وطئها وجب عليه العقر واعتناق البعض كاعتناق الكل وكذلك التملك البعض كتمليك الكل لثبوت الحرمة وأراد بالتزويج النكاح الصحيح وأما الفاسد فلا عبرة به الا اذا دخل بها حينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع بينهما حقيقة لانه تجب به العدة ويثبت به النسب فصار كالنكاح الصحيح وكذا بالتزويج الصحيح هو المراد به الا اذا دخل بها الماذكرنا وتجرم به على المولى ولا يؤثر الاحرام والحيض والنفاس والصوم ويطأ المنكوحه ان لم يكن وطئ المملوكة لان المرقوفة ليست بموطوءة حكماً فلا يصير جامعاً بينهما ووطءاً لاحقيقة ولا حكماً وعلى هذا لو وطئ احدى الاختين المملوكتين أو لمسهما بشهوة لم تحل له الاخرى وان وطئهما حرمتا جميعاً حتى تخرج احدهما من ملكه قال رحمه الله (ولو تزوج أختين في عقدين ولم يدرا الاولى فترق بينه وبينهما) لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح من غير مرجح لا يجوز ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة الا يمكنه الاستمتاع باحدة منهما أو لا ضرر عليه وعليها بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وتصير المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد أعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق وقوله في عقدين احتزبه عما اذا تزوجهما في عقد واحد فانه لا يجوز نكاحهما بيقين وقوله لا يدري الاولى احتزبه عما اذا درى من هي الاولى فانه حينئذ يجوز عقد الاولى ويحل وطؤها الا اذا وطئ الثانية حينئذ تحرم الاولى مادامت الثانية في العدة ولا يحل وطء الثانية لقساد العقد وان أراد أن يتزوج احدهما بعد التفريق فله ذلك ان كان التفريق قبل الدخول وان كان بعد الدخول فليس له ذلك حتى تنقضي عدتهما وان انقضت عدة احدهما دون الاخرى فله أن يتزوج بالمعتمدة دون الاخرى كيلا يكون جامعاً بينهما وان دخل باحدة منهما فله أن يتزوجها دون الاخرى ما لم تنقض عدتها لان عدتها تنع التزوج باختها وان انقضت عدتها جاز له أن يتزوج بأيها شاء لعدم المانع قال رحمه الله (ولهما نصف المهر) لانه وجب للاولى منهما فيصرف اليها لعدم الاولوية قال النقيصه أبو جعفر الهندواني معنى المسئلة أن تدعى كل واحدة منهما ما انتهى الى الاولى ولا يثبت لهما في قضى لهما بنصف المهر أما اذا قال لا ندري أي النكاحين أول لا يقضى لهما بشئ لان المقضى له مجهول وجهالة المقضى له تمنع صحة القضاء كن قال لرجلين لا حد كما على ألف درهم فانه لا يقضى لواحد منهما عليه بشئ فكذا هذا الا أن يصطحابان يتفقا على أخذ نصف المهر منه فيقضى لهما به لان الحق لا يعدوهما وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يجب لهما شئ لجهالة المقضى له ولانه مجبور على الطلاق قبل الدخول فلا يجب عليه شئ وعن محمد رحمه الله انه يجب المهر كاملاً كذا ذكره في البدائع ولم يعمله وقال في النهاية في تعليله لان الزوج أقر

طلقة ولو تزوجها بعد ذلك اه (قوله لم تدرا الاولى) وهو الصواب والذي بخط الشارح لا تدري الاولى اه (قوله الا أن يصطالحا) يجوز أي بان يقول نصف المهر لنا عليه لا يعدونا فاصطالح على أخذها اه فتح (قوله وعن محمد أنه يجب المهر) قال الكمال رحمه الله وعن محمد أن عليه مهراً كاملاً بينهما نصفان لان الزوج أقر بجواز نكاح احدهما فيجب مهر كامل وجوابه أنه يستلزم إيجاب كماله حكم الموت أو الدخول اه والجلال أنه يجب القضاء بما تحقق عدم لزومه وان لم يوجد واحد منهما اه

(قوله وفيه نظر) محل النظر قوله ما لم يطلقها اه (قوله معناه اذا كان مهرهما متساويين) أي في القدر والجنس اه غايه (قوله وان كانا مختلفين) يعني جنسا أو قدرا اه فتح (قوله في المتن وبين امرأتين أية فرضت ذكرا الخ) قال الكل رحمه الله والدليل على اعتبار الأصل المذكور ما ثبت في الحديث من رواية الطبراني وهو قوله فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم وروى أبو داود في مراسيله عن عيسى بن طلحة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطعة فأوجب تعدى الحكم المذكور وهو حرمة الجمع إلى كل قرابة بفرض وصلها وهي ما تضمنه الأصل المذكور اه (قوله ولا على ابنة أختها) فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهم وهذا نهى بصيغة الخبر وهو أبلغ ما يكون من النهي والحديث المذكور في الصحيحين اه كما في (قوله ولا الصغرى على الكبرى) رواه أبو داود والنسائي والترمذي وقال حديث حسن صحيح اه غايه (١٠٥) (قوله أو بين خاليتين) ذكره الصفاقسي في شرح البخاري اه غايه

وقال الكل رحمه الله وقد روى في خصوص العمتين والخالتين حديث عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كره أن يجمع بين العمة والخالة وبين العمتين والخالتين وإن تكلم في خصيف فالوجه قائم بغيره وهذا مؤيداه (قوله لنضيلة العمة والخالة) قال صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الأم في الصحيحين اه فتح (قوله كما يجوز إدخال الحرة على الأمة دون العكس) لشرف الحرية اه أولانه انما كرر للامانة والتأكيدهما أن الباب باب الحرمة وفي الحرمات يؤكد ويبالغ ألا ترى إلى قوله عليه الصلاة والسلام لا تبيعوا الخنثى بالخنثى إلا سواء بسواء مثلاً بمنزل كيد لا يكيل فقد كرر

يجوز نكاح احدهما اذا جاز نكاح احدهما وجب المهر كاملا فلا يسقط منه شيء ما لم يطلقها وفيه نظر لانه يشترط في هذا الخلاف في هذه المسئلة والى ان الكلام فيها وقع قبل الطلاق وهذا لا يستقيم لان المسئلة مفروضة بعد تفريق القاضى ولهذا قال يجب نصف المهر ولا معنى لهذا الخلاف قبل الطلاق اذ لا يتنصف قبله بالاجماع وقوله ولهما نصف المهر معناه ان كان مهرهما متساويين وهو مسمى في العقد وكان الطلاق قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحد منهما ربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد يجب مائة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعهم من المحارم قال رحمه الله (وبين امرأتين أية فرضت ذكرا حرم النكاح) أي حرم الجمع بين امرأتين اذا كانتا بحيث لو قدرت احدهما ذكرا حرم النكاح بينهما أيتهما كانت المقدرة ذكرا وقال عثمان البتي يجوز الجمع بين المحارم غير الاختين وهو مذهب داود الظاهري والخوارج لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أختها ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين عمتين أو بين خاليتين ولان الجمع بينهما يفرض إلى القطعية فيحرم والآية مخصوصة ببنته وعمته من الرضاع وبالمشركة في تزويجهما بخبر الواحد والقياس وذكر النهي من الجانبين لانه كيد أولازلة وعم الجواز في العكس لانه لو اقتصر على قوله لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها التوهم أن العكس يجوز لفضله العمة والخالة عليهما كما يجوز إدخال الحرة على الأمة دون العكس فزال هذا الوهم بقوله ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها والمراد بالكبرى العمة والخالة وبالصغرى بنت الأخ وبنت الاخت وصورة العمتين في الحديث الثاني أن يتزوج كل واحد من الرجلين أم الآخر فيؤلف لكل واحد منهما بنت فتكون كل واحدة من البنيتين عمه الأخرى وصورة الخاليتين فيه أن يتزوج كل واحد منهما بنت الآخر فيؤلف لكل منهما بنت فتكون كل واحدة منهما خالة الأخرى وقوله أية فرضت إشارة إلى أن الشرط أن لا يتصور جواز تزوج احدهما بالآخرى على كل التقادير حتى لو جاز بينهما على تقدير مثل المرأة وبنت زوجها أو امرأة ابنتها جاز الجمع بينهما وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول لما ثبت الامتناع من وجهه فالحرط الحرمة وهو مذهب ابن أبي ليلى والحسن البصري وعكرمة والجمهور وقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ولانه لا قرابة بينهما فلم يكن بينهما ما طبيعة الرحم وقد صح أن عبد الله بن جعفر جمع بين بنت علي وأمه علي وكذا جمع ابن عباس

(١٤ - زيلعي ثانی) شرط المماثلة بالفاظ مختلفة للتأكيدهما أن الباب باب الحرمة كذا ههنا اه كما في رحمه الله (قوله وبالصغرى بنت الأخ وبنت الاخت) ولم يرد صغرا السن وكبره ذكره في النهاية اه غايه (قوله جاز الجمع بينهما) وبه قالت الأئمة الأربعة وعامة أهل العلم اه غايه (قوله ولانه لا قرابة بينهما) أي ولا رضاع اه هداية (قوله وقد صح أن عبد الله بن جعفر جمع بين ابنة علي وأمه علي) أي ولم ينكر عاينه أحد من أهل زمانه وهم الصحابة والتابعون وهو دليل ظاهر على الجواز أخرجه الدارقطني عن قثم مولى ابن عباس قال تزوج عبد الله بن جعفر بنت علي وأمه علي وذكر البخاري تعليقا وقال وجع عبد الله بن جعفر بين ابنة علي وأمه علي وتعليقانه صحيحة اه فتح (قوله وكذا جمع ابن عباس الخ) رواه الدارقطني اه غايه وقوله وكذا جمع ابن عباس الخ قال الشيخ قاسم في حاشيته على شرح الجمع هذا لا يعرف عن ابن عباس في شيء من كتب الأحاديث والآثار وانما روى الدارقطني عن مولى ابن عباس أن عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي بن أبي طالب رضي الله عنه وابنته من غيرها اه

(قوله في المتن والزنا واللص) أي في سائر الأعضاء اه اتقاي (قوله والنظر بشهوة) الشهوة قيد في اللص والنظر كما سيأتي اه (قوله وقال الشافعي الخ) اعلم أن الوطء الحلال بملك يمين أو نكاح يوجب حرمة المصاهرة بالاتفاق وكذلك الزنا عندنا حتى لو وطئ أم امرأته أو بنتها حرمت عليه امرأته وكذلك إذا زنى بامرأة حرمت عليه أمها أو بنتها وكذلك المزني بها تحرم على أصول الزاني وفروعه ويحرم الزاني على أصولها وفروعها اه (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحترم الحرام الحلال) وعن عائشة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسئل عن الرجل يتبع المرأة تحراماً أينكح أمها أو بنتها فقال لا يحترم الحرام الحلال رواهما الدارقطني اه غاية (قوله ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها) خرجه الجوزجاني اه غاية (قوله من نظر إلى فرج امرأة لم تحل الخ) ذكره أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه اه غاية (قوله من مس امرأة بشهوة الخ) ذكره السمعاني في الكتابة وابن قدامة في المغني والاصح أنه موقوف على عمر ذكره في المغني اه غاية (قوله وابن عباس) أي في الاصح اه غاية وعن ابن عباس الزنا لا يحترم اه غاية (قوله قلنا المحلل وطء الزوج الخ) قال الكل وما رواه من قوله صلى الله عليه وسلم لا يحترم الحرام غير مجرى على ظاهره أ رأيت لو بال أو صب خرفاً في ماء قليل لم يملك لم يكن حراماً مع أنه يحرم استعماله فيجب كون (١٠٦) المراد أن الحرام لا يحرم باعتبار كونه حراماً وحده فنقول بوجوبه اذ لم نقل بآثبات

الزنا حرمة المصاهرة باعتبار كونه زناً بل باعتبار كونه وطأً هذا لو صح الحديث لكن حديث ابن عباس مضعف بعثمان بن عبد الرحمن الوقاصي على ما طعن فيه يحيى بن معين بالكذب وقال البخاري وأبو داود والنسائي ليس بشيء وذكره عبد الحق عن ابن عمر ثم قال في اسناده اسحق بن أبي فروة وهو متروك وحديث عائشة ضعيف به من كلام بعض قضاة العراق وقيل من كلام ابن عباس وخالفه كبار الصحابة اه وقوله في الشرح نعمة فلا تنال بالمخطور مغلطة

بين امرأة رجل وابنته من غيرها قال رحمه الله (والزنا واللص والنظر بشهوة يوجب حرمة المصاهرة) وقال الشافعي رحمه الله الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحترم الحرام الحلال ولأنه نعمة فلا تنال بالمخطور ولأنه لو كان مؤثراً لكان المطلق ثلاثاً وقال الشافعي لمن ناظره أنت جعلت الفرقة إلى المرأة بتقبيلها ابن زوجها والله تعالى لم يجعلها إليها ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم والنكاح هو الوطء حقيقة ولهذا حرم على الابن ما وطئ أبوه بملك يمين وقال عليه الصلاة والسلام ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها وقال عليه الصلاة والسلام من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها وقال عليه الصلاة والسلام من مس امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها وهو مذهب عمر وعمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وأبي بن كعب وعائشة وابن مسعود وابن عباس وجهه والتابعين وقال الذي ناظره الشافعي أنت تزعم أنهما تحرم عليه برزقهما فقد جعلت الفرقة إليها فكيف قلت بما أنكرت على غيرك فقال أقول إن رجعت إلى الإسلام وهي في العدة فهم ما على نكاحهما قال أبو بكر الرازي أنكرت على خصمه وقوع التحريم من قبل المرأة ثم قال به وجعل الرجعة إليها أيضاً وقوله لو كان مؤثراً لكان المطلق ثلاثاً قلنا المحلل وطء الزوج والزاني ليس بزواج ولهذا لا يحللها وطء المولى وثبتت به حرمة المصاهرة والوطء انما صار محرماً من حيث أنه سبب للجزئية بواسطة ولديضاف إلى كل واحد منهما ما كلاً ولا تأثير لكونه حلالاً أو حراماً لأنه أوصاف له فذات الوطء لا تختلف ألا ترى أن المصاهرة تثبت بوطء المسكوحة نكاحاً فاسداً والمشتراة نكاحاً فاسداً والخارجة المشتركة والمكائنة وبوطء المظاهر منها وأستسهل الجوسمية والحائض والنفساء وبوطء المحرم والصائم فصار كالزنا حيث لا يختلف فيه بين الحلال والحرام والقياس أن تحرم الموطوءة لأنها جزؤه بواسطة الولد لكن أبيحت للضرورة لأنها لو حرمت عليه لآذى إلى فناء الاموال أو ترك الزواج والضرورة أبيحت حواء عليها السلام لآدم عليه السلام وهي جزؤه فبقي في

فإن النعمة ليست التحريم من حيث هو وتحريم لانه تضيق ولذا انسح الخ لرسول الله صلى الله عليه وسلم من الله سبحانه حق وتعالى بل من حيث هو يترتب على المصاهرة حقيقة النعمة هي المصاهرة لأنها هي التي تصير الأخنبي قريبا عندنا وساعداءهم ما همك ولا مصاهرة الزنا فالصهر زوج البنت مثلاً من زنى بنت الإنسان فانتفى الصهرية وفانته أيضاً أن الإنسان يتفر من الزاني بينته فلا يعرف به بل يسأديه فاني ينتفع به فالمرجع القياس اه كمال (قوله والوطء انما صار محرماً الخ) قال في الهداية والوطء محرم من حيث أنه سبب الولد لا من حيث أنه زنا قال الاتقاني وهذا جواب لقول الشافعي أن حرمة المصاهرة نعمة فلا تنال بالمخطور بيانه أن الوطء يثبت حرمة المصاهرة لا من حيث أنه زنا بل من حيث أنه سبب الولد المخلوق من الماء والولد محترم مكرم داخل تحت قوله ولقد كرمت بني آدم فليس فيه صفة القبح لانه مخلوق بخلق الله تعالى على أي وجه اجتمع الماء الآن في الرحم ألا ترى إلى قوله تعالى ثم أنشأناه خلقاً آخر فلما لم يكن في الأصل وهو الولد صفة القبح صار المنظور إليه هو الذي قام مقامه وهو الوطء كالتراب لما قام مقام الماء عند عدمه صار المنظور صفة الماء في آثبات الطهارة لاصفة التراب الذي هو تلويث فلم يرد علينا قول الشافعي أن الزنا محظور لا يثبت به ما سببه النعمة والكرامة لان الزنا ليس بمنظور إليه في إيجاب حرمة المصاهرة فانهم اه (قوله بواسطة ولديضاف إلى كل واحد منهما ما كلاً) يقال ابن فلانة وفسلان اه غاية (قوله والحائض والنفساء) أي المطلقة طلاقاً باتفاق في العدة اه غاية

(قوله حتى صار أصولها وفروعها كاصوله الخ) قال الكمال رحمه الله عند قول صاحب الهداية رحمه الله ومن زنى بامرأة حُرمت عليه أمها أي وان علت فتدخل الجذات بناء على ما قدمنا من أن الأم هي الأصل لغة وابنتها وان سفلت وكذا تحرم المرنى بها على آباء الرائي واجدادها وان علوا وأبنائه وان سفلوا هذا إذا لم يفضها الرائي فلأفضاها لا تثبت هذه الحرمة لعدم تحقق كونه في الفرج إلا إذا حبلت وعلم كونه منه وعن أبي يوسف كره له الأم والبنت وقال محمد التنزيه أحب إلى ولكن لا يفرق بينه وبين أمها وقديقال إذا كان المس بشهوة تنتشر بها الآلة محرم ما يجب القول بالتحريم إذا أفضاها ان لم ينزل وان أنزل فعلى الخلاف الآتي معه وان انتشر معه أو زاد انتشاره كما في غيره والجواب أن العلة هي الوطء السبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس إلا لكونه سببا لهذا الوطء ولم يتحقق في صورة الافضاء ذلك اذ لم يتحقق كونه في القبل اهـ (فرع) قال الكاكي ثم اتيان المرأة في دبرها حرام بإجماع الفقهاء وما روى ابن عبد الحكم عن الشافعي أنه قال لم يصح تحريمه عندنا عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس أنه حلال قال الربيع كذب ابن عبد الحكم فان الشافعي نص في ستة كتب على تحريمه وروى عن مالك تحريمه وبعضهم جعل ما روى عنه قولاً فديعاً والعراقيون لم يثبتوا الرواية عن مالك وما جعله البعض غير ثبت كذا في شرح الوجيز اهـ (قوله أن ينظر إلى الفرج الداخل) أي دون سائر الأعضاء اتقاني (قوله حتى ينظر إلى الشق الخ) وجه ظاهر الرواية أن هذا حكم يتعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجهه وان الاحتراز عن النظر إلى الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره وفيه بحث ذكره الكمال في الفتح وأجاب عنه اهـ (قوله وحد الشهوة أن تنتشر آله (١٠٧) أو تزداد انتشارا الخ) في الصحيح اهـ هداية وما ذكر في حد الشهوة

من أن الصحيح أن تنتشر الآلة أو تزداد انتشارا هو قول السرخسي وشيخ الاسلام وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى أن يميل قلبه ويشتهي جماعها اهـ كمال (قوله وشرطه أن لا ينزل الخ) قال الكمال رحمه الله تعالى ثم شرط الحرمة بالنظر والمس أن لا ينزل فان أنزل قال الا وزجندى وغيره ثبت لانه بمجرد المس بشهوة تثبت الحرمة والانزال لا يوجب رفعها بعد الثبوت واختاره

حق غيرهما على موجب القياس لعدم الحاجة حتى صار أصولها وفروعها كاصوله وفروعها في حقه وكذا العكس في حقها والمس بشهوة كالجماع لما رويانه ولا يفضي إلى الجماع فاقيم مقامه وان كان بينهما حائل فان وصل حرارة البدن إلى يده تثبت الحرمة والافلا وقيل ان وجود الجمع ثبت وفي مس الشعر روايتان ولا فرق بين أن يكون المس عمداً أو خطأً ونسياناً أو مكرهاً والمعتبر في النظر أن ينظر إلى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت منه كثرة حكاها السرخسي وقال أبو يوسف النظر إلى منابت الشعر يكفي لثبوت حرمة المصاهرة وقال محمد لا تثبت حتى ينظر إلى الشق والشهوة تعتبر عند المس والنظر حتى لو وجد غير شهوة ثم اشتبهى بعد الترتك لا تتعلق به الحرمة وحد الشهوة أن تنتشر آله أو تزداد انتشارا ان كانت منتشرة حتى قيل ان من انتشرت آله وطلب امرأته وأولجها بين نخذي ابنتها لا تحرم عليه أمها ما لم تزداد انتشارا ووجود الشهوة من أحدهما يكفي وشرطه أن لا ينزل حتى لو أنزل عند المس أو النظر لم يثبت به حرمة المصاهرة لانه ليس بفض إلى الوطء لانه قضاء الشهوة وكذا لو وطئ دبر المرأة لا تثبت به الحرمة لانه ليس بمحل الحرث فلا يفضي إلى الولد وفي الشيخ الكبير والمحبوب والعنين يعتبر تحريك القلب والنظر من وراء الزجاج يوجب حرمة المصاهرة بخلاف المرأة ولذا لو وقفت على الشط فنظر إلى الماء فرأى فرجها لا يوجب الحرمة ولو كانت هي في الماء فرأى فرجها يوجب الحرمة ويشترط أن تكون المرأة مشتهة قال أبو بكر محمد بن الفضل بنت تسع سنين مشتهة بن غير تفصيل وبنت خمس وما

لا يثبت كقول المصنف وشمس الأئمة والبرذوي بناء على أن الأمر موقوف حال المس إلى ظهور عاقبته ان ظهر أنه لم ينزل حرمت والآله ففتح (قوله لم يثبت به حرمة المصاهرة) أي على الصحيح اهـ هداية (قوله وكذا لو وطئ دبر المرأة الخ) قال الكاكي رحمه الله أمالوا لا بغيلا لا يوجب ذلك حرمة عند عامة العلماء الا عند أجدوا لا وزاعى فان تحريم المصاهرة عندهما يتعلق بالواطء حتى تحرم عليه أم الغلام وبنته اهـ وفي الغاية والجماع في الدبر لا يوجب حرمة المصاهرة وبه أخذ بعض مشايخنا وقيل يوجبها وبه كان يفتي شمس الأئمة الا وزجندى لانه مس وزيادة قال صاحب الذخيرة وما ذكره محمد أولاً وأصح لعدم افضائه إلى الجزئية اهـ (قوله لا تثبت به الحرمة) خلافاً لما عن الاوزاعي وأحمد اهـ فتح (قوله والنظر من وراء الزجاج يوجب حرمة المصاهرة) أي لان العلة والله سبحانه أعلم أن المرنى في المرأة مثاله لا هو وبه ذاعلوا الحنف فاما إذا حلف لا ينظر إلى وجهه فلان فتنظره في المرأة والماء وعلى هذا فالتحريم به من وراء الزجاج بناء على تفوذ البصر منه فبى نفس المرنى بخلاف المرأة ومن الماء وهذا ينفي كون الابصار من المرأة والماء بواسطة انعكاس الاشعة والاراء بعينه بل بانطباع مثل الصورة فيهما بخلاف المرنى في الماء لان البصر ينفذ فيه اذا كان صائفاً فيرى نفس ما فيه وان كان لا يراه على الوجه الذي هو عليه واهذا كان له الخيار اذا اشترى سمكة رآها في ماء بحيث تؤخذ منه بلا حيلة اهـ فتح (قوله يشترط أن تكون المرأة مشتهة) أي حالاً أرمضياً وعن أبي يوسف اذا وطئ صغيرة لا تشتهى تثبت الحرمة قياساً على الجوز الشوها ولهما أن العلة ووطء هو سبب الولد وهو منتف في الصغيرة التي لا تشتهى بخلاف الكبيرة لجواز وقوعه كإبراهيم وزكريا عليهما السلام وله أن يقول الامكان العقلي ثابت فيهما والعادى منتف عنهما فتساويا والقصتان على خلاف الغاية لا يوجبان الثبوت العادى ولا يخرجان العادة عن النفي اهـ فتح القدير

(قوله والافلا) وكذا يشترط في الذكرك حتى لو جامع ابن أربع سنين زوجة أبيه لا تثبت به حرمة المصاهرة اه فتح (قوله في المتن وحرمة
تزوج أخت معتدته) وبقولنا قال أجد اه فتح (اعلم) انه لا يجوز نكاح المعتدة من غيره على أي وجه لزمها العدة لقوله
تعالى ولا تعزموا عقد النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ويجوز لصاحب العدة أن يتزوجها فيها لان منعها عن التزوج لصون ماء
صاحب العدة فلا يجوز منعه اه اتقاني (قوله اذا كانت العدة عن طلاق بائن) أي مثل الطلاق على مال اه وقوله بائن أي أو ثلاث
اه هداية (قوله واهذا الوطى في العدة) أي مع العلم بالحرمة اه هداية (قوله فصار كالرجعي) أي فيما ينبت على الاحتياط اه
غاية (قوله فكان أشد من التزوج بها) أي بالاخت (قوله وهي في النكاح) أي المطلقة اه (قوله والحد لا يجب على إشارة كتاب
الطلاق) أي حيث قال فيه معتدة عن طلاق ثلاث جاءت بولد لا أكثر من سنتين من يوم طلقها زوجها لم يكن الولد للزوج اذا أنكره
ففيه دليل انه لو ادعى نسبه ثبت (١٠٨) ويستلزم ان الوطى في عدة الثلاث ليس زنا مستعقبا لوجوب الحد والام

دونها غير مشتبهة من غير تفصيل وبنت عثمان أوسع أوستان كانت عبلة فخمة كانت مشتهاة والافلا
ولو جامع صغيرة فافضاها لا تحرم عليه أمها ولو كبرت المرأة حتى خرجت عن حد المشتبهة توجب الحرمة
لانها دخلت تحت الحرمة فلم تخرج بالكبر ولا كذلك الصغيرة ومس المرأة الرجل ونظرها الى ذكره
بشهوة كس الرجل ونظره في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله (وحرمة تزوج أخت معتدته) وقال الشافعي وابن
أبي ليلى ومالك يجوز أن يتزوج تلك اذا كانت العدة عن طلاق بائن وعلى هذا الخلاف سائر محارمها
وأربع سواها اهم أن النكاح قد انقطع بينهما لا لقطع النكاح وانما لقطع النكاح في العدة يجب الحد فصار
كالوطئ لها قبل الدخول ولنا ما رواه أبو عبيدة السلماني ان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لم يجتمعوا
على شيء كاجتماعهم على أربع قبل الظهر وان لا تنكح امرأة في عدة أختها وعنه عليه الصلاة والسلام
انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجتمعن ماء في رحم أختين وإمامنا فيه اه على وابن مسعود
وابن عباس وزيد بن ثابت وكفي بهم قدوة ولان نكاح المطلقة قائم من وجهه لبقاء أحكامه من وجوب
النفقة والسكنى والمنع من الخروج والفراش حتى يثبت نسب ولدها والقاطع وهو الطلاق قد تأخر عمله
في حق الأحكام غير حرمة الوطى واهذا بقى في حق العقد حتى لا يجوز لها أن تتزوج بغيره فصار كالرجعي
ولان في تزوج أختها زيادة قطيعة الرحم فانها تمتنع منه ومن غيره فكان أشد من الزوج بها وهي
في النكاح والحد لا يجب على إشارة كتاب الطلاق فلنا أن نمنع وعلى عبارة كتاب الحد ويجب لانقطاع
النكاح في حق الحل وعلى هذا الوأعتق أم ولده لا يجوز له أن يتزوج أختها حتى تنقضي عدتها عند أبي
حنيفة وقال يجوز لان الحرمة لم تكن الجتمع بينهما كما لو لم يوجد ولها إذا جاز له أن يتزوج أربع سواها
ولان العدة فيها أثر الملائكة حقيقة الملائكة فيها لا تمنع تزوج الأخت فاه ثراوى ولا بى حنيفة رحمه الله اه
انما جاز نكاح أخت أم الولد لضعف الفرش فاذا أعتقها قوى الفرش ولها هذا لا يجوز تزوجها بعد
العق حتى تنقضي عدتها وقبله يجوز فاذا قوى الفرش لا يجوز له أن يتزوج أختها كي لا يكون مستلحقا
لنسب ولداً أختين في زمان واحد بخلاف أربع سواها فقد هذا المعنى ويجوز لزوجة المرتدة أن يتزوج
أختها بعد لحاقها بدار الحرب قبل انقضاء عدتها لانهم لا أعداء عليها من المسلم لتباين الدارين وان عادت
مسلمة لا يضر نكاح الأخت لان العدة لا تعود وعند أبي يوسف تعود وفي بطلان نكاح أختها روايتان

يثبت نسبه فكان ذلك
رواية في عدم الحد اه
فتح (قوله فلنا أن نمنع)
قال البكال رحمه الله وان
سلم أي وجوب الحد كافي
عبارة كتاب الحد ودفع غاية
ما يفيد انقطاع الحل
بالكلمة وقد قلنا به وانما
قلنا أثر النكاح قائم من
وجهه وبه يقوم هو من
وجهه وبه تحرم الأخت
من وجهه وبه تحرم مطلقا
اه قال في الهداية واذا
طلق الرجل امرأته طلاقا
بائنا أو رجعي لم يجز له
أن يتزوج بأختها حتى
تنقضي عدتها قال
السروبي رحمه الله وكذا
الفسخ بعد الدخول بها
حتى تنقضي عدتها اه
وقوله في الكنز وحرمة تزوج
أخت معتدته شامل لكل
معتدة سواء كانت عن

طلاق أو فسخ والله أعلم (قوله وعلى عبارة كتاب الحد ويجب) قال في الدراية فانه نص في كتاب الحد ولو وطئ المعتدته من
ثلاث يجب عليه الحد اذا لم يدع الشبهة فصار في المسئلة روايتان وجه روايه كتاب الطلاق والنكاح قائم من وجهه مادامت في العدة ويكفي
ذلك لدرء الحد وجه روايه كتاب الحد ودان الحل منه من كل وجه فلا يصير شبهة لان النكاح قائم امسا كالا اسمته عا بوجه ما فصار
في حق الحل كالأجنبية ولكن لم يزل في حق الامسالة فصار جامعاً نظراً اليه اه (قوله لانقطاع النكاح في حق الحل) فكان الزنا متحققا
اه كافي (قوله وقال لا يجوز الخ) عندهما لا يبطأ المنكوح حتى تنقضي عدة المعتقة لئلا يصير جاعلاً بينهما ما واطأ حكما اه كافي (قوله
قالا ثراوى) أي لان حكم الأثر لا يربو على حكم الحقيقة اه كافي (قوله لفقد هذا المعنى) أي اذا غايت به أنه جمع بين فرش الخس ولا
بأس به اه فتح (قوله ويجوز لزوجة المرتدة أن يتزوج أختها) أي وأربع سواها اه قاضيان (قوله قبل انقضاء عدتها) أي كما اذا
ماتت اه فتح

(قوله حرم عليه نكاح أمته) أي ولولم لا بعضهما اه فتح لا يجوز للرجل أن يتزوج أمته مكاتبه ذكره الكاكي في مصارف الزكاة اه (قوله وحرم على العبد نكاح سيده) أي وإن لم تملك سوى سهم منه اه فتح (قوله للاجماع على بطلانه) قال السروجي رحمه الله مانعه وفي الذخيرة للمالكية لا يجوز للسيد نكاح أمته ولا للسيدة نكاح عبيدها قاله الأئمة الأربعة وعليه الاجماع وقال ابن المنذر أجمع أهل العلم على بطلان نكاح المرأة عبدها اه قال الكمال رحمه الله وقد حكى في شرح الكنز الاجماع على بطلانه وحكى غيره فيه خلاف الظاهرية اه (قوله ويوجب لها عليه المهر والنفقة والكسوة والقسم) أي والمهر من العزل إلا بان اه فتح (قوله والمملوكية تنافي المالكية) فان قيل المملوكية والمملوكية يجتمعان بجهتين والمنافاة بينهما بجهة واحدة وههنا يمكن أن نجعل المرأة مالكة بجهة ملك الميم ومملوك بجهة ملك النكاح كلاب يكون ابنا ليه قلنا المرأة بجميع أجزائها مالكة وبأن تزوج بعدها يكون بعضها مملوكا كاله فتتحقق المنافاة وإن اختلفت جهة الملك اذ كل واحد من المالكين يمتنع أن يكون المالك قاهرا والمملوك مقهورا وإن نفقته تجب عليها الملك ونفقتهما تجب عليه للنكاح فينفقها صان فيموتان جوعا اه كاك وفي الذخيرة لو اشترت زوجها بعد البناء فسخ النكاح وتبعته بالمهر كمن دأب ابن عبد الله اشتراه وعندنا سقط الدين فيهما ولا يستوجب المولى على عبده ديناً ابتداء ولا بقاء للتنافي كذا في الغاية والدرية وفي الغاية نقلا عن البدائع لو اشترى القن أو المذبر أو المكاتب زوجته لا يفسد نكاحه لعدم الملك اه (قوله لما عرف أن كل تصرف الخ) فلذلك لا يحد المجنون بسبب وجده في صحته ولا السكران بسبب وجده منه في صحوه (١٠٩) إذا المقصود من الحد الزجر ولا يحصل مع الجنون والسكران فلا هذا

لا يشرع نكاح أمته لحصول مقصوده بدونه بجاه أقوى منه اه غاية (قوله في المتن والجوسية) عليه الأربعة اه فتح والمراد بالجوس عبدة النار اه (قوله في المتن والوثنية) أي وهي التي تعبد الوثن وهو الصنم اه اتقاني قال قاضيخان رحمه الله في باب المحرمات من كتاب النكاح ومن المحرمات الكافرة بكفر مخصوص لا تحل الوثنية للمسلم وتحل لكل كافر إلا المرتد ولا يجوز نكاح المرتدة لا حد والجوسية

قال رحمه الله (وأما وسيدته) أي حرم عليه نكاح أمته وحرم على العبد نكاح سيده للاجماع على بطلانه ولأن النكاح لم يشرع إلا لغير أئمة مشتركة بين المتناكحين بوجبه لهما علم التمكن من نفسها وقرارها في بيته وخدمة داخل البيت ويوجب لها عليه المهر والنفقة والسكنى والكسوة والقسم والمملوكية تنافي المالكية فمتنع وقوع الثمرة على الشركة فلا يشرع لما عرف أن كل نصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يكون مشروعا ولأن المقصود من النكاح التواتر والاحسان ومقصود الرق الامتثال والقهر بسبب ما سبق منه من الكفر فلا يجتمعان للتضاد قال رحمه الله (والجوسية والوثنية) أي حرم عليه نكاحهما وكذا لا يجوز وطؤها ما ملك الميم وقال داود الظاهري وأبو ثور يجوز تزوج الجوسية يروى ذلك عن علي بن أبي حمزة عن أن الجوس من أهل الكتاب فواقع مملكتهم أخته ولم ينكر عليه فرفع كتابهم ففسخوه وقال سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعمر بن دينار يجوز وطء المشتركة بملك الميم لورود الآثار بجواز وطء سبايا العرب ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله عليه الصلاة والسلام سنوابعهم سنة أهل الكتاب غيرنا حتى نسائهم ولا آكل ذبائحهم والنكاح حقيقة في الوطء أو نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطء والعقد وما ورد في الخبر من جواز وطئ من حمل على الوطء بعد الاسلام أو هو منسوخ بما دللنا ولا عبرة بما روى أن الجوس من أهل الكتاب لأن الاعتبار بالحالة الحاضرة لا ترى أن الوثني أيضا من ولد اسمعيل ولا يعتبر ذلك في الحال قال رحمه الله (وحل تزوج الكتابية) لقوله تعالى والمحصنات من الذين أووا الكتاب وعن ابن عمر أنه لا يحل لهن مشركة لأنهم يعبدون المسيح وعزير أو حمل

لا تحل للمسلم وتحل لكل كافر إلا المرتد اه (قوله يروى ذلك عن علي) قال أحمد ما روى عن علي باطل واستعظمه جدا اه غاية (قوله وعمر بن دينار) أي ومالك لكنه قال يجبر على الاسلام اه غاية (قوله سنوابعهم) أي أسلموا بهم طريقهم يعني عاملوهم معاملة من في اعطاء الامان وأخذ الجزية اه (قوله أو هو منسوخ) قاله أبو عمر بن عبد البر اه غاية (قوله بما تلونا) وهو قوله ولا تنكحوا المشركات اه (قوله في المتن وحل تزوج الكتابية) أي الحرة أم الأمية فسيأتي حكمها متناوشتا اه والاولى أن لا يفعل أي التزوج بالكتابية ولا تؤكل ذبائحهم إلا للضرورة وتكرها الكتابية الحربية اجماعا لاقتراح باب الفتن من إمكان التعلق المستندى للمقام معها في دار الحرب أو تعرض الولد على التخلق بأخلاق أهل الكفر وعلى الرق بأن تسي وهي حبلى فتولد رقيقا وإن كان مسلما والكتابية من يقر بتبى ويؤمن بكتاب والسامرة من اليهود أم من آمن بزبور أو دود وصحف إبراهيم وشيث فهم أهل كتاب تحل منا كتحتم عندنا ثم قال في المستصفي قالوا هذا يعني الحل إذا لم يعتد بالمسيح الهأما إذا اعتد فلا وفي مبسوط شيخ الاسلام ويجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب إذا اعتقدوا أن المسيح اله وإن العزير لا يتزوج وإنساءهم وقيل عليه الفتوى ولكن بالنظر إلى الدلائل ينبغي أن يجوز لا كل والتزوج اه وهو موافق لما في رضاء مبسوط شيخ الأئمة في الذبيحة قال ذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة أو لا وهو موافق لاطلاق الكتاب هنا اه فتح ثم اعلم أن حرائر أهل الكتاب حلال للمسلمين نكاحهن ومن روى ذلك عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وطليحة وحذيفة وسلمان وبراء وغيرهم وقال ابن المنذر لم يحرم نكاحهن أحد من الأوائل وحرمة الامامية اه غاية

(قوله والمراد بالمحصنات العفائف الخ) قال الكمال رجه الله ليست العفة شرطاً بل هو للعامة أو نذهب أن لا يتزوجوا غيرهن كما أشيرنا إليه آنفاً والأئمة الأربعة على حل الكتابية الحرة وأما الأئمة الكتابية فكذلك عندنا وسيأتي الخلاف فيها اه (قوله وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز نكاحها) وفي فتاوى العتبات المختارة قولهما اه كاكي (قوله وقيل هم صنف من النصارى الخ) قال السروجي نقلاً عن السير الكبير ما نصه عندهم صنف من النصارى يقرؤون الزبور وهو الذي يظهر من اعتقادهم اه فقول الشارح وهم الذين يظهر من اعتقادهم اي إياها يظهر من على تقدير المفعول الراجع الى القراءة المفهومة من يقرؤون وانما قدرنا المفعول مقدماً ليفيد المقصود من انهم لا يظهر من معتقدتهم سوى القراءة ولم نقدره (١١٠) متصلاً مؤخراً لان مفاد التركيب حينئذ انهم هم الذين يظهر من لا غيرهم وليس ذلك بالمقصود

فليتأمل ثم وقفت بعد هذا على نسخة الشارح التي بخطه فوجدت عبارة وهو الذي يظهر من اعتقادهم كما نقلته عن السروجي فلا محل لهذه الحاشية اه (قوله وهم الذين) الذي بخط الشارح وهو الذي اه وقوله وهم اي هذا الصنف اه (قوله وقد اختلف فيهم اختلافاً) هو منصوب في خط الشارح اه (قوله حل تزوج المحرمة الخ) أما الوطء في حالة الاحرام لا يجوز بالاجماع اه اتقاني (قوله وقال الشافعي) اي ومالك وأحمد اه غاية (قوله لا ينكح المحرم ولا ينكح) هذا الحديث صحيح رواه مسلم كذلك واللفظ الاول لا ينكح بفتح أوله اي لا يتزوج والثاني لا ينكح بضم أوله اي لا يزوج غيره قال العسكري ومن فتح الكاف من الثاني فقد صحف والخاء من قوله لا ينكح مكسورة كما رواه المحققون على معنى النهي ولا يصح تأويله بأنه اخبار

المحصنات في الآية على من أسلم منهم والجمه هو ما نلونا والمشرع ليس من أهل الكتاب ولهذا عطف على أهل الكتاب في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة والمراد بالمحصنات العفائف الخائرات ثم كل من يعتق ديناً سماوياً وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود عليهم السلام فهو من أهل الكتاب فتجوز ما كتمهم وأكل ذبائحهم خلافاً للشافعي فيما عدا اليهود والنصارى والحجة عليه ما نلونا قال رجه الله (والصابئة) أي حل تزوج الصابئة وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز نكاحها وهذا الخلاف بناء على أنهم عبدة الاوثان أم لا فعندهما هم عبدة الاوثان فانهم يعبدون النجوم وعند أبي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره أبو حنيفة يجوز بالاجماع لانهم أهل كتاب وان كان كما فسره لا يجوز بالاجماع لانهم مشركون وقيل فيهم الطائفتان وقيل هم صنف من النصارى يقرؤون الزبور وهم الذين يظهر من اعتقادهم وهم بنفسم يعتقدون الكواكب آلهة ويضمرون ذلك ولا يستجيزون اظهار ما يعتقدون البتة فبنى أبو حنيفة على ما يظهر من بنياء على ما يضمرون وقال السدي هم طائفة من اليهود كالسامرية وقال قتادة ومقاتل هم قوم يقرنون بالله ويعبدون الملائكة ويصلون الى الكعبة أخذوا من كل دين شيئاً وقد اختلف فيهم اختلافاً كثيراً ولو أوردناه لظال الكلام فيه فالخاصل انه لا خلاف في مناهجتهم في الحقيقة وانما نشأ الخلاف مبنياً على اشتباه مذهبهم فكل أجاب بما عنده من أحوالهم قال رجه الله (والمحرمة ولو محرماً) أي حل تزوج المحرمة ولو كان المنزوجة بها محرماً أو الولي المزوج بها محرماً وهو قول ابن مسعود وابن عباس وأنس بن مالك وجهه رتبة التبعين وقال الشافعي رجه الله لا يجوز لحديث نبينه بن وهب عن أبان بن عثمان بن عفان عن أبيه انه عليه الصلاة والسلام قال لا ينكح المحرم ولا ينكح وفي رواية ولا يخطب رواه مسلم وغيره ونا حديث جابر بن زيد عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام تزوج ميمونة وهو محرم رواه مسلم والبخاري وغيرهما وعن عكرمة عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام تزوج ميمونة وهو محرم وبني بها وهو حلال وقال الطحاوي قد روى أبو عوانة عن مغيرة عن أبي الضحى عن مسروق عن عائشة قالت تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نسائه وهو محرم قال الطحاوي نقله هذا الحديث كلهم يقاتل بحجج برواياتهم ولانه عقد معاوضة والمحرم غير ممنوع عنه كشراء الجارية للتسرى ولو جعل عقد النكاح بمنزلة ما هو المقصود به وهو الوطء لكان تأثيره في إيجاب الجزاء أو في إفساد الاحرام لا في بطلان النكاح ولانه بعد الاحرام يبقى النكاح ولو كان منافع لا بدائه لكان منافياً لبقائه كالرضاع ولا تأثير لثبوت الحلال كالرجعة في الاحرام وهو مثبت للحل عنده وكذا لا تأثير لحرمه الوطء في منع العقد كتزويج المظاهر منها وحديث عثمان ضعيف فانه البخاري فلا يلزم حجة وأن صح فهو محمول على الوطء

كانه عليه الحب في أحكامه في الحج اه من المحرر المذهب في تخريج أحاديث المذهب لابن الملقن رجه الله تعالى اه وقوله لانه لا ينكح المحرم ولا ينكح كان القاضي الامام نقي الدين السبكي يقول لو أحرم قاض وله نائب في بلدة عقد أنسكة ففقد بطله على مذهب الشافعي اه مقتنع شرح مجمع لابن الأدرج (قوله وفي رواية ولا يخطب رواه مسلم) أي وأبو داود والترمذي والنسائي اه غاية (قوله رواه مسلم والبخاري) أي وأبو داود والترمذي والنسائي اه غاية (قوله وهو حلال) وماتت بسرف اه غاية (قوله ولا تأثير لثبوت الحل كالرجعة) يعني لو راجعها وهو محرم كانت رجعة صحيحة بالاتفاق وعند الخصم الرجعة سبب يثبت الحل به في الوطء ولم يكن المحرم ممنوعاً عنه فكذلك النكاح والله أعلم (قوله كتزويج المظاهر منها) وصورته انه طلق امرأته التي ظاهر منها ثم تزوجها يصح وان كان لا يحل له وطؤها لأجل الظاهر فكذلك المحرم اه من خط الشارح

(قوله والتذكير باعتبار الشخص) قال الشيخ أبو نصر الاقطع رحمه الله تعالى فان قيل روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا ينكح قيل له معناه ان لا يوطأ المحرم ولا ينكح المحرم ولا ينكح المحرم من نفسه التوطأ بظاهر خبرنا ومعنى قوله ولا ينكح نفس الوطأ اه (قوله فجاز اطلاقه على البناء) وهذا أولى من الحكم على أحدهما بالغلط والرداذا المجاز أولى من الغلط اه غايه (قوله وهذا الحديث) أى حديث زيد بن الاصم اه (قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر) قال الكمال (١١١) رحمه الله قيد الحر غير مفيد لان الشافعي

رحمه الله لا يجوز للعبد المسلم الامه الكتابية فكان الصواب ابداله بالمسلم وعن مالك وأحمد كقوله وعنهما كقولنا اه وفي الذخيرة روى عن مالك جواز نكاح الامه مطلقا ومنشأ الخلاف مفهوم الشرط ليس بحجة أوجهة وهو قول ابن القاسم والطول صدق الحره ولا تراعى القدرة على النفقة اه غايه (قوله ولنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء) أى وقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم اه (قوله ولا أثر للعلة في النفي) أى لان عدم العلة لا يكون علة لعدم الحكم والاصح العدمي لا يصلح علة لحكم عدمي ولا وجودي اه غايه لا يقال الوصف بالايان يدل على منع الامه الكتابية كقوله تعالى فحرير رقبة مؤمنة اذ لا يجوز تحرير الرقبة الكافرة في كفارة القتل اجماعا لتقييدها بالايان فيها فاننا نقول تحرير الرقبة في كفارة القتل لم يشرع الا مقيدة بالايان بخلاف النكاح فانه شرع

لانه الحقيقة أى لا يوطأ المحرم ولا يمكن المحرمه من الوطء والتذكير باعتبار الشخص ولا يمارض بما روى عن زيد بن الاصم انه عليه الصلاة والسلام تزوج بها وهو حلال لان رواية يزيد لا تعارض رواية ابن عباس واهذا قال عمرو بن دينار للزهري وما يدرى ابن الاصم أعرا بى بوال على ساقه أتجعله مثل ابن عباس أو يحتمل انه أراد بال تزوج البناء بما حازا لانه سببه فجاز اطلاقه على البناء وهذا الحديث أيضا ضعيف قال الطحاوى رفعه من رواية مطر الوراق وهو ليس بمن يحتج به وقال أبو عمر وهو غير متصل ووصله غلط وبين وجهه قال لطحواى الذين روى عنه عليه الصلاة والسلام تزوج بها وهو محرم أهل فقه ونبت من أصحاب ابن عباس مثل سعيد بن جبيرة وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد فلا تهادلهم رواة حديثه قال رحمه الله (والامه ولو كانت كتابية) أى جاز تزوج الامه ولو كانت الامه كتابية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر أن يتزوج أمه كتابية ويجوز بالمسلمه بشرط عدم القدرة على الحره لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات أباح نكاح الامه بشرطين عدم الطول وأن تكون مؤمنة فاذا اتفقا أو اتفقت أحدهما انتفى الحكم وهو الحل بناء على أصله أن الحكم متى علق بشرط أو أضيف الى مسمى بوصف خاص أوجب ذلك نفي الحكم عند عدم الوصف أو الشرط ولان جواز نكاحهن ضروري لما فيه من تعريض الجزء الحره على الرق وهو موت حكمافصار كالا هلاك حسا وقد ارتفعت الضرورة بالمسلمه ولنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولفظ النساء عام يدخل تحته الاماء والحرائر وما تلا يوجب الحكم عند وجود الوصف المذكور وعند وجود الشرط ولا يتعرض للنفي والاثبات عند عدمه لان اللفظ لا يدل على خلاف ما وضع له وهذا لان غاية درجات الوصف اذا كان مؤثرا أن يكون علة ولا أثر للعلة في النفي ولان الطول هو القدرة والنكاح الوطء حقيقة فيحمل عليه فيكون التقدير والله أعلم من لم يقدر على أن يوطأ الحره بأن لم تكن تحته فليتزوج أمه فلا يبقى حجة مع الاحتمال واشترط عدم الطول بقيد الكراهية عند وجوده وكذا اشترط خنسية العنت كقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فيقيد الاستحباب عند عدم الخير ولا ينفى جوازه عند عدمه ولان الله تعالى وصف المحصنات أيضا بالايان فقضية على أصله أن تجوز الامه مع طول الحره الكتابية وهم منعه في أحد الوجهين وفيه ترك أصله وفي الوجه الآخر جوازه وفيه ارفاق الولد مع الاستغناء عنه فقد ناقضوا على التقديرين ولان العلة لو كانت ارفاق الولد لما جاز عند الحاجة كما لا يجوز ارفاق ولده الحر عند الحاجة ولجازه أن يتزوج مطلقا بالامه الايسة والرتقاء ولو كان جائرا للجبوب وهو باطل أيضا بادخال الحره على الامه ومن نصفه حر ينكح الامه عندهم مع القدرة على الحره وكذا العبد يجوز له أن يتزوج أمهتين ولا يجوز ذلك للحر فيلزم ان لا يوطأ على مالك الحر ولا يجوز للعبد أن يتزوج الامه الكتابية عندهم لكونه ضروريا وقياسه أن لا يجوز له الا امه واحدة لانه ضروري كالحرو وهذا تناقض عظيم ولانه لو لم يجز نكاحها مع القدرة على الحره لم يكن لانه عليه الصلاة والسلام عن تزوج الامه على الحره معنى وقوله تعريض الجزء الحر على الرق قلنا ليس فيه ارفاق الجزء لان الارفاق يستدعى تقدم الحرية والنطفة لا توصف بالحرية ولا بالرق فبطل ما ذكر وله أن

مقدم او مطلقا اه غايه (قوله ولان الطول هو القدرة) كقوله ذى الطول اه (قوله مع الاستغناء عنه) أى بالحره الكتابية اه غايه (قوله كما لا يجوز ارفاق ولده الحر) أى بالبيع عند الجماعة اه غايه (قوله بادخال الحره على الامه) أى مع بقاء نكاح الاسه اه غايه (قوله وكذا العبد يجوز له أن يتزوج أمهتين) أى بالاتفاق مع ان فيه تعريض الولد على الرق في موضع الاستغناء عن ذلك وعدم الضرورة وكون العبد بالانتماء في ثبوت رق الولد فانه لو تزوج حره كان ولده حرا اه كمال رحمه الله (قوله فبطل ما ذكر) ولان قال فيه امتناع عن تحصيل الولد الحر قلنا ليس هذا بمرام لان له أن لا يحصل أصل الولد الى آخر ما ذكره الشارح

(قوله في المن والحررة على الأمة) وهو اجماع اه غايه (قوله لا تنكح الامه على الحررة) اخرج الدارقطني عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق العبدان ثلثان الحديث الى ان قال وتزوج الحررة على الامه ولا تزوج الامه على الحررة وفيه مظاهر بن أسلم ضعيف وأخرج الطبراني في تفسيره في سورة النساء بسنده الى الحسن أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل أن تنكح الامه على الحررة قال وتنعكح الحررة على الامه قال وهذا امر سئل الحسن (١١٣) ورواه عبد الرزاق عن الحسن أيضا مرسلًا وكذا رواه ابن أبي شيبة عنه

لا يحصل الولد بان يزوج عاقرا أو بالامتناع عن التزويج فكذلك لا يحصل وصف الحررة في الولد قال رحمه الله (والحررة على الامه لا عكسه) أي يجوز تزويج الحررة على الامه ولا يجوز عكسه وهو أن يتزوج الامه على الحررة وقال الشافعي يجوز للعبد ذلك بناء على ان طول الحررة لا يمنع من التزويج بالامه في حق العبد عنده وانما ذلك في حق الحر فقط فلا يكون نكاحها ضروريا في حقه عنده وقال مالك يجوز ذلك برضا الحر لان الحل لا يتنصف بالرق عنده حتى جاز للعبد أن يتزوج أربع عبا بآذن المولى عنده لكن خرمه نكاح الامه على الحررة لاحترام الحررة كيلا يلحقها زيادة غضاضة بادخال الامه عليها فكان المنع لحقها في يرتفع برضاها والجملة عليه ا قوله عليه الصلاة والسلام تنكح الامه على الحررة وقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا يتناول الحر والعبد ولان الحل نعمة وكرامة فينصف بالرق لشقصانه وشرف الحرية ولا يمكن تنصف نفس الحل لانه لا يتجزأ فأظهرنا النقصان في حقوق النكاح وأحكامه كالقسم والطلاق والعدة وفي الاحوال حتى لا يجوز نكاح الامه الا منفردة ولا يجوز حالة الانضمام حتى لو تزوجها بعدد واحد من نكاح الحررة وبطل نكاح الامه ولو تزوج أربع من الاماء ونكح من الحرائر في عقد من نكاح الاماء لان التزويج بالنكاح باطل فلم يتحقق الجمع قال رحمه الله (ولو في عدة الحررة) أي ولو كان العكس في عدة الحررة وهو تزويج الامه على الحررة والحررة في العدة لا يجوز وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز اذا كانت العدة من طلاق بائن لان هذا ليس بتزويج عليها وهو المحرم وأما الجمع بينهما فليس يحرم بدليل جوازه فيما اذا تقدم نكاح الامه بخلاف نكاح المرأة في عدة اخاتها والخامسة في عدة لاربعة لان المحرم هنالك الجمع وقد تحقق لبقاء بعض أحكام النكاح فصار كالحل ولا يزويج عليها حيث لا يحث بالنزوح بعدما أبانتها وان كانت في العدة ولا في حنفية ان لبقاء العدة حكم قيام النكاح فالاحتياط المنع فأشبهه نكاح المرأة في عدة اخاتها ونكاح الخامسة في عدة الرابعة بخلاف اليمين لان المقصود فيها أن لا يدخل في قسمها غيرهما ولان بقاء النكاح من وجه لا يكفي للحنث لانه يشترط في الحنث وجود الشرط صورة ومعنى حتى لا يحنث بالشك اذا اصل براءة الذمة ولان الايمان مبنية على العرف وهذا ليس بتزويج عليها عرفا قال رحمه الله (وأربع من الحرائر والاماء) أي حل تزويج أربع من الحرائر والاماء ولا يجوز أكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ثلث وثلاث ورباع والنص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز من الاماء الا واحدة لان جوازه ضروري عنده وقد ادفعته بواحدة والجملة عليه ما يلزنا اذا خط النساء ينظم الحرائر والاماء كما في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم والذين يظاهرون من نسائهم وقال الفاسم بن ابراهيم يجوز التزويج بالبيع لان الله تعالى أباح نكاح ثنتين بثلث مائة ثم غلب عليه ذلك ورباع بالواو وهي للجمع فيكون المجموع تسعا ومثله عن النخعي وابن أبي ليلى وقال بعض الشعبة والنواري يجوز ثمان عشرة امرأة لان قوله ثنتي يفيد التكرار لكونه معدولا به عن اثنين اثنين مكررا وكذلك ثلاث ورباع وأقل التكرار مران فيكون ثمان عشرة وحكي القاذي عبد الوهاب عن بعض الناس ان له أن يتزوج ما شاء من العدد غير محصور لان ثنتي وثلاث ورباع يفيد التكرار من غير حصر وهو لا يخرقوا الاجماع لان الامه أجمعت على انه لا يجوز أكثر من أربع ولا جملة اسم فمأذ كروا لان كلمة ثنتي وثلاث ورباع وان كانت تقتضي التكرار لكن تفيد التكرار التام لان الخطاب للجمع والواو بمعنى أو فلا

وأخرج عبد الرزاق ان ابن جريج قال أخبرني أبو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول لا تنكح الامه وأخرج عن الحسن وابن المسيب نحوه وأخرج ابن أبي شيبة عن علي رضي الله عنه لا تنكح الامه على الحررة وأخرج عن ابن مسعود نحوه وأخرج ابن أبي شيبة حدثنا عبدة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال تزويج الحررة على الامه ولا تزويج الامه على الحررة وعن مكحول نحوه فهذه آثار ثابتة عن الصحابة والتابعين تقوى الحديث المرسل لولا نقل بحجته فوجب قبوله اه كمال (قوله وهو تزويج الامه على الحررة) أي وكذا المدبرة وأم الولد اه فتح (قوله اذا كانت العدة من طلاق بائن) قيد بالبائن لان في عدة الرجعي لا يجوز نكاح الامه اتفاقا وقوله ما قول ابن أبي ليلى اه فتح (قوله لان هذا) أي لا يقال تزويج عليها اذا تزويج وهي مبانة معتدة اه كمال (قوله في المن

وأربع) بالجر عطف على قوله تزويج الكتابية أي وحل أيضا تزويج أربع اه عيني وكتب سائما وأما الجوارى فله ما شاء منهن وفي اللغة أي رجل له أربع نسوة أو ألف جارية أراد أن يشتري جارية أخرى فلا رجل يخاف عليه الكفر وقالوا اذا ترك أن يتزوج خوف أن يدخل التيمم على زوجته التي كانت عنده كأنها حورا اه كمال (قوله مشربا) أي وفي البدائع أدنى ما يراد بالثني مران وبالثلاث ثلاث مرات من هذا العدد قلت هذا سهو منه بل أدنى ما يراد من ثلاث سنة اه غايه

(قوله أو ثلاث) الذي بخط الشارح أو ثلاثا بالنصب وهو سبق قلم اه (قوله وقال مالك له أن يتزوج أربعا) قال في الهداية لأنه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير إذن المولى قال السروجي رحمه الله هذا لم يقله الا قال أبو بكر بن العربي في العارضة لا خلاف في أن العبد لا يجوز له زواج بغير إذن سيده فان تزوج بغير إذن سيده كان للسيد اجازته أو رده اه (قوله والحجة عليه ما روى عن عطاء) وهذا المروي عن عطاء عزاه السروجي الى المحلى اه (قوله ولان الرق منصف) توضيح مراده أن الحل ثابت بالنكاح مشترك بين الزوجين حتى ان للمرأة أن تطالبه بالاستمتاع وقد نصف الرق للمرأة مالها من ذلك الحل حتى اذا كانت تحت الرجل حرة وأمة يكون للحررة ليلتان وللأمة ليلة فلما نصف رقبها مالها وجب أن ينصف رقبه ماله وللحر تزوج أربع وللعبدة ثنتان بقي أن يستدل له بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع نظرا الى عموم المخاطبين في الاحرار والعبد كما استدلل به المصنف عن الشافعي في اطلاق الزائد (١١٣) على الامة نظرا الى العموم في الحرار

والاماء لكن قد يقال ان المخاطبين هم الاحرار بدليل آخر الآية وهو قوله تعالى فان خفتن أن لاتعدوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فان مخاطب بهن اهل المخاطبة من الاولون ولا ملك للعبد فليزمن كون المراد الاحرار اه فتح (قوله وعند أبي يوسف) أي وزفر ومالك وابن حنبل اه غاية (قوله والامتناع في الجمع عليه) وهو الحل ثابت بالنسب اه (قوله بخلاف ما اذا تزوجت بالزاني) قال الكمال رحمه الله أما لو كان الحبل من زنا منه جازا للنكاح بالاتفاق كما في الفتاوى الظهيرية محالا الى التوازل قال رجل تزوج طملا من زنا منه فالنكاح صحيح عند الكل ويحل وطؤها عند الكل واذا جاز في الخلافة عندهما ولا يطؤها هل تستحق النفقة ذكر التمر تاشي لان نفقة لها وقيل لها النفقة والاول أوجه لان النفقة وان وجبت من العقد الصحيح عندنا لكن

تفسيدها لجمع قصار نظير قوله تعالى جاعل الملائكة رسلا أولى أجنحة مثنى وثلاث ورباع ليس معناه ان لكل واحد منهم تسعة أجنحة أو ثمانية عشر أو الى ما لا يتناهى وانما معناه ان اطائفة منهم اثنين اثنين ولطائفة أخرى ثلاثا ثلاثا واطائفة أخرى أربعا أربعا وهذا القول اقسموا هذا المال درهمين درهمين أو ثلاثا ثلاثا ثمانية ثمانية منه أن كل واحد منهم يصيبه درهمان أو ثلاث ولا يفهم ان كل واحد منهم يأخذ درهمين درهمين مرارا وانما أتى بلفظ ثني عن التكرار ليستقيم هذا المعنى ألا ترى أنه لو قيل اقسموا هذا المال درهمين ليس له معنى فكذا هذا ولو كان المعنى كما زعموا لما كان ذلك ثلاث ورباع معنى لان مثنى يفيد التكرار لا الى نهاية وحصر قال رحمه الله (واثنتين للعبد) أي وحل تزوج اثنتين له بعد ولا يحل له أن يتزوج أكثر من ذلك وهو قول عمرو بن دينار وعبد الرحمن بن عوف وجهه والتابعين وقال مالك له أن يتزوج أربعا للعمومات والحجة عليه ما روى عن عطاء أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أجمعوا على أن العبد لا يجمع بين النساء فوق اثنتين ولان الرق منصف النعمة فيمتنع وهذا لان النعمة تزداد بالشرف ولهذا جاز للنبي صلى الله عليه وسلم نكاح التسع لا غيره قال رحمه الله (وحبلى من زنا لا من غيره) أي حل تزوج الحبلى من الزنا ولا يحل تزوج الحبلى من غيره وعند أبي يوسف يفسد النكاح في الحبلى من الزنا أيضا لان هذا الحل محترم حتى لا يجوز اسقاطه والامتناع في الجمع عليه لحرمة الحمل وصيانته عن سقيه بماء الغير لا لصاحب الماء ولهذا لا ترتفع الحرمة باذنه وقد وجد هذا المعنى هنا ولان النكاح شرع الحكمة فاذا لم تترتب عليه حكمة لم يشرع أصلا بخلاف ما اذا تزوجت بالزاني الذي حلت منه لان الاحكام مرتبة عليه من حل الوطء وجوب النفقة والسكنى وغير ذلك ولها ما قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ولان امتناع النكاح لحرمة صاحب الماء لا للحمل بدليل جواز التزوج بهما لصاحب الماء في ثابت النسب وغيره ولا حرمة للزاني ولو كان لا حل للحمل لما اختلف وامتناع الوطء كيلا يسقي ماءه زرع غيره لقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره لان به يزداد سمعه وبصره حدة كما جاء في الخبر وليس من ضرورة الحرمة بعارض على شرف الزوال فساد النكاح كحرمة بالحيض والنفاس وانما لا تجب النفقة لعدم التمكن من الوطء ففات الاحتباس وقال الشافعي رحمه الله يحل وطؤها لانهم امنكوحته والحجة عليه ما ذكرنا وقوله لا من غيره أي لا الحبلى من غير الزنا وهي أن تكون حبلى بثبت النسب فانه لا يجوز نكاحها اجماعا لان الامتناع لحرمة صاحب الماء وذلك عند ثبوت النسب وعن أبي حنيفة ان كان الحمل من حربي كالمهاجرة والمسبية يجوز لنكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها كالحامل من الزنا رواها أبو يوسف عنه واعتمدها الطحاوي والمنع رواية محمد واعتمدها الكرخي وهو الاصح

(١٥ - زيلعي ثاني) اذا لم يكن مانع الى الدخول من جهتها بخلاف الخائض فان عذرهما ماموى وهذا يضاف الى فعل الزنا وعن محمد كقول أبي يوسف وكلا لا يباح وطؤها لا يباح دواعيه وقيل لا بأس بوطئها ونقل عن الشافعي وكأنه يقيسه على انى زنت حيث جاز تزويجها وحل وطؤها في الحال مع احتمال العلوق فعلم أن العلوق من الزنا لا يمنع الوطء والامتناع مع مجويزه في مقام الاحتياط وليس بشئ لان الفرق بين المحقق والموهوم في الشغل الحرام ثابت شرعا لورود عموم النهي في المحقق وهو ما روى رويغ بن ثابت الانصاري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره يعني اتيا الجبار رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن اه كمال رحمه الله (قوله ولان امتناع النكاح) أي في ثابت النسب اه (قوله كالحامل من الزنا) أي اذا لحرمة ماء الحربي فهو بمنزلة ماء الزاني اه (قوله واعتمدها الكرخي وهو الاصح) أي لان الحمل من الزنا لا نسب له وهما النسب ثابت

من الحربي بالاجماع فصار كالحامل بثابت النسب اه كاكى (قوله ويدخل تحت هذا اللفظ أم الولد الخ) وعند الامعة الثلاثة لا يصح
نكاحها قبل الاستبراء بحبيضة على ما يأتي في باب العدة والاستبراء اه غاية (قوله فاذا جاز النكاح حل له أن يطأها) أى قبل الاستبراء
عند الامام وأبي يوسف اه غاية (قوله وقال محمد لا أحب له أن يطأها الخ) قال الكمال رحمه الله واختار الفقيه أبو جعفر قول محمد لانه
أحوط هذا وعند زفر لا يجوز للرجل أن يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض بناء على أصله وهو وجوب العدة للزوج بعد كل وطء ولو زنا اه
وكتب مانصه لا أحب له أى للزوج اه وفي المشكلات لا يحل له وطؤها حتى يستبرئها بحبيضة اه غاية (قوله فاقيم جواز النكاح
مقام الفراغ) أى فلا يؤمر بالاستبراء (١١٤) لاستحبابها ولا وجوبها اه هداية (قوله لان مرادنا حل ثبات النسب) قال

الكمال بعد أن ذكر جواب
صاحب النهاية عن هذا
الاراد وجواب شارح الكنز
وغیره بتخصيص الدعوى
فان مرادنا انه أمارة الفراغ
عن حل ثبات النسب ثم
قال بعد الجواب الثانى
الذى ذكره الشارح وهو
الاولى أعنى كونه دليل
الفراغ فى المحتمل ومحل
الفراغ محتمل ومع الحكم
بالفراغ لا يثبت توهم الشغل
شرعا فلا موجب لاستحباب
الاستبراء لكن صحته
موقوفة على دليل اعتباره
أمارة الفراغ عنه لان
حاصله ادعاء وضع شرعى
والاجماع انما عرف على
مجرد الصحة أما على اعتبارها
دليل الفراغ فى المحتمل
دون المحقق فلا اه (قوله
بخلاف الشراء لجوازه
مع الشغل) أى بالحل
الثابت بالنسب كشراء
الامة المتزوجة الحامل من
الزوج اه غاية (قوله وقيل
لا خلاف الخ) قال الكمال

المعتمد عليه قال رحمه الله (والموطوءة بملك) أى جاز تزوج من وطئها المولى بملك عين ويدخل
تحت هذا اللفظ أم الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفى ولدها بمنع رد نفقه من غير لعان
ويستحب للمولى أن يستبرئها بصيانة لما فيه فاذا جاز له كاح حل له أن يطأها وقال محمد لا أحب له أن يطأها
حتى يستبرئها لاحتمال الشغل فصار كالحامل لو كان مكان النكاح شراء ولهما أن النكاح لم يشرع الا فى رحم
فارغ لكن الفراغ باطن لا يوقف عليه فاقيم جواز النكاح مقام الفراغ ولا يرد على هذا الحبلى من الزنا
لان مرادنا حل ثبات النسب أو نقول يكون دليل الفراغ فى المحتمل لا فيما تحق وجوده بخلاف الشراء
لجوازه مع الشغل فيجب التعرف بعدمه وقيل لا خلاف فى الحقيقة لانهم ما يقولان بعدم وجوب الاستبراء
ومحمد يقول باستحبابه فلم يتقابل النفي والاثبات وكان قوله تفسيرا لقوله ما قال رحمه الله (أو زنا) أى حل
نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأته تزنى فتزوجها جاز وله أن يطأها خلافا لمحمد والوجه من الجانبين
ما بيناه فى الامة الموطوءة وهذا صريح بان نكاح الزانية يجوز وكذا نكاح الزانى وهو قول أبي بكر وعمر
وابنه وابن عباس وروى عن عائشة وابن مسعود منعه لظاهر قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا ران أو مشرك
الآية ولجمه وروى أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم لم فقال يا رسول الله ان امرأتى لا تدفع
يد لامس فقل عليه الصلاة والسلام طلقها فقال انى أحبها وهى جيلة فقال عليه الصلاة والسلام استمتع
بها وفى رواية أمسكها اذا والمراد بالنكاح فى الآية الوطء يعنى والله أعلم الزانية لا يطؤها الا ران فى حاله
الزنا والدليل عليه أنه قال الزانية لا ينكحها الا ران أو مشرك ولا يحل للمسلمة الزانية أن تتزوج بمشرك
ولو كان المراد العقد لحاز ويجوز أن يكون معنى الآية والله أعلم اخبارا عن رغبة كل واحد من الزانى
والزانية فى الآخر على معنى أن الزانى الفاسق لا يرغب الا فى نكاح مثله وقيل منسوخة بقوله تعالى وأنكحوا
الايمانى الآية وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء قال رحمه الله (والمضمومة الى محترمة) أى
حل تزوج المضمومة الى محترمة وصورتها أنه تزوج امرأتين احدهما لا يحل له نكاحها بان كانت محرمة له
أو ذات زوج أو وثنية والآخرى يحل له نكاحها صريح نكاح من تحل وبطل نكاح الآخرى لان المبطل فى
احدهما ما يقتدر بقدره بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد فيما لا يجوز بشرط
صحة العقد فيما يجوز وانه كاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فافترقا قال رحمه الله (والمسمى لها) أن المهر
المسمى كله الذى جاز نكاحها وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يقسم على مهر مثلها ما فاقا أصاب التى صرح نكاحها
لزمه وما أصاب الآخرى لا يلزمه لان المسمى مقابل بينهما فيكون منقسم عليهما ما فيلزمه حصة ما سلم له
ولا يلزمه حصة ما لم يسلم له كما اذا اشترى عبدا ومداير يلزمه حصة العبد دون المدير ولا يحنيفة أرا التى
لا يحل نكاحها الا يصلح أن تكون من امة لائق تحل فيكون لها كله كالموت تزوجها وجرارا أو جدارا أو ذكرا
بخلاف بيع القن مع المدير لان المدير داخل فى العقد لكونه محملا له وانما ينعض البيع بعد دمه لحقه فيكون

رحمه الله وقد وفق بعض المشايخ بان محمد انى الاستحباب وهما أثبتا جواز النكاح بدونه فلا معارضة
فيجوز اتفاقهم على الاستحباب بل انزع فان لفظه فى الجامع محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة فى رجل وطئ جاريته ثم زوجها قال للزوج
أن يطأها قبل أن يستبرئها وقال محمد أحب له أن لا يطأها حتى يستبرئها اه وليس فيه استبراء المولى أصلا وفيه تصريح محمد بالاستحباب
للزوج قيل قوله تفسيرا لقول أبي حنيفة وقيل بل هو قوله خاصة وهو ظاهر السوق وصريح قول المصنف لا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا
ولا وجوبا يخالفه بخلاف البيع أى فيما اذا جع بين حرو عبد اه (قوله وقال لا يقسم) والشافعى وابن حنبل فى أشهر قوليهما اه غاية
(قوله على مهر مثلها) كان يكون المسمى ألفا ومهر مثل المحرمة ألفان والمحالة ألف فيلزمه ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم اه فتح

(قوله ولو دخل باثني لا تحل يلزمه مهر مثلها) أي لا يجاوز به حصتها من الالف نص عليه في الزيادات اه غايه (قوله وادعى المناقضة على قول أبي حنيفة الخ) أي بهذا اه غايه (قوله وأما الانقسام) أي انقسام البذل اه (قوله فلا يستحق باعترار الدخول في العقد) أي واتى تحل هي المختصة بالدخول تحت العقد فكان جميع البذل لادخاله تحت العقد اه غايه (١١٥) (قوله وصورته أن يقول) أي

لا امرأة خالصة من الموانع اه فتح (قوله وقال مالك هو جائز الخ) قال ابن فرشتاني الباب الاول من شرح المشارق وما حكاه بعض الحنفية عن مالك من جوازها خطأ وقال ابن الهمام نسبتها اليه غلط اه وقال السروجي ونكاح المتعة لا يجوز عند مالك ذكره في الذخيرة المالكية قال وهو قول الأئمة ونقل صاحب الكشف عنه وهو اه وفي المنافع صورته أن يقول خذي هذه العشرة لا تمتع بك أو لا تمتع بك أو متعيني بنفسك أيا ما والنكاح المؤقت أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام أو شهر أو سنة ونحوها والفرق بينهما كلفظ التزوج في المؤقت دون المتعة وكذا بالشهادة فيه دون المتعة وفي المحيط كل نكاح مؤقت متعة وقال زفر لا تكون المتعة إلا بلفظها اه غايه (قوله وروى أنه عليه الصلاة والسلام حرّمها يوم الفتح) والتوفيق أنها حُرمت مرتين اه فتح (قوله والتوجه الى بيت المقدس في الصلاة) ذكره في العارضة اه غايه (قوله ولا فرق بين ما إذا طالت المدة الخ) قال ابن الهمام في باب التدبير والمصنف كالمناقض فإنه في النكاح اعتبره توقيفا فابطل به النكاح وفي التدبير

له حصّة والمحرمّة ليست بداخله فيه ولو دخل باثني لا تحل يلزمه مهر مثلها نص عليه في الزيادات وادعى المناقضة على قول أبي حنيفة وكذا لا يلزمه الحد بوطئها مع العلم بالحرمة عنده وهذا يدل على أنها دخلت في العقد ومن ضرورة دخولها فيها انقسام المهر المسمى وجوابه أن الدخول باثني لا تحل يوجب مهر المثل مطلقا بالغام بالغ كذا ذكره في المبسوط وهو الأصح وما ذكره في الزيادات قوله ما وبعد التسليم نقول المنع من المجاوزة يحصل بمجرد التسمية ورضاها بالقدرة المسمى لان عقد العقد عليها ودخولها تحته وذلك موجود في التي لا تحل وأما الانقسام فلا يستحق باعترار الدخول في العقد وهي لا تستحق وكذا سقوط الحد عنده من حكم صورة العقد لا من حكم الانعقاد عليها ولهذا التزويج محارمة عالميا بالحرمة ثم قريبها يسقط الحد عنده وأما الانقسام فنحكم الاستحقاق وهي لا تستحق شيئا لعدم دخولها تحت العقد قال رحمه الله (وبطل نكاح المتعة) وصورته أن يقول أمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جائز لانه كان مشروعا فيبقى الى أن يظهر ناسخه واشتهر عن ابن عباس تحليله وتبعه على ذلك أكثر أصحابه من أهل اليمن ومكة وكان يستدل على ذلك بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن وعن عطاء أنه قال سمعت جابرا يقول تمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر ونصفنا من خلافة عمر ثم نهى الناس عنه وهو محكي عن أبي سعيد الخدري واليه ذهب الشيعة وخالفوا عليها وأكثر الصحابة والحنابلة عليهم ما روى أنه عليه الصلاة والسلام حرّمها يوم خيبر من رواية علي بن أبي طالب متفق عليه وروى أنه عليه الصلاة والسلام حرّمها يوم الفتح رواه مسلم فثبت نسخها وقال بعضهم نسخت بقوله تعالى والذين هم لفرّوجهم حافظون الأعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم وهي ليست من الأزواج بدليل انتفاء حكم النكاح عنها وانتفاء شرطه من وجوب النفقة والسكنى والطلاق والعدة والارث وصحة الإبلاء والظهار والشهود ولا هي مما ملكتها الايمان فيجب حفظ الفرج والتباعد عنها اذ هي ليست من المستناتة وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة رواه مسلم وروى عن ابن عباس أنه أمسك عن الفتوى بها وقال له على انك تأتاه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء رواه مسلم وروى ثلاثة أشياء نسخت مرتين المتعة ولحوم الجرا لاهلية والتوجه الى بيت المقدس في الصلاة والجواب عما تلونا من الآية أن المراد بالاستمتاع منهن النكاح والمهر يسمى أجرة قال الله تعالى فأنكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن والجواب عن حديث جابر أنما كان يفعل ذلك من لم يبلغه النسخ ثم يغتهم فتركوه قال رحمه الله (والمؤقت) أي وبطل النكاح المؤقت وهو معطوف على المتعة وقال زفر هو صحيح لان النكاح عقد بحضور شاهدين وشرط فيه شرط فاسد فيصح العقد ويبطل الشرط اذا النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد فصار كما لو تزوجها على أن يطلقها بعد شهر قلنا هو في معنى نكاح المتعة والعبرة للعاني دون الالتناظ ألا ترى أن من قال لغيره جعلتك وكذا بعد موتي يكون وصية ولو قال جعلتك وصيا في حياتي يكون وكذا لو أعطى المال مضاربة بشرط أن يكون كل الربح للمضارب يكون قرضا ولو شرطه لرب المال يكون بضاعة واذا اعتبر المعنى صار متعة بخلاف ما اذا شرط في العقد أن يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا بخلاف المؤقت فإنه لا يبقى بعد مضي المدة كالأجارة ولا فرق بين ما إذا طالت المدة أو قصرت وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلها اليها صح النكاح لانه في معنى المؤبد وجه الظاهر أن التأقيت هو المعين بلجهة المتعة وقد وجد وكذا لا فرق بين المدة المعلومة والمجهولة لما ذكرنا ولو تزوجها مطلقا وفي نيته أن يقعد معها مدة نواها فالنكاح

جعلته تأييدا موحيا للتدبير اه (قوله مدة لا يعيش مثلها اليها صح النكاح الخ) قال شيخ الاسلام النراق بينهما أن المؤقت بلفظ النكاح أو التزويج وفي المتعة أمتع أو استمتع اه يعني ما اشتمل على مادة متعة والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة وفي المؤقت الشهود وتعيينها اه فتح (قوله ولو تزوجها مطلقا) أي ولو تزوجها الى يوم موته أو يوم موتها صح اه خلاصة

(قوله في المتن وله وطء امرأته الخ) لقب المسئلة أن القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ يتقضى ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة إذا كان
مما يمكن القاضي إنشاء العقد فيه فلو ادعى نكاح امرأة أو هي ادعت النكاح أو الطلاق الثلاث كذباً وبرهننا زوراً فقضى بالنكاح
أو الطلاق نفذ ظاهراً فقط طالب في الحكم بالقسم والوطء والنفقة وباطناً فيحل له وطؤها وإن علم حقيقة الحال ولها تمسك منه اه كمال رحمه الله
قال الكاكي والمعنى من النفاذ بطلان ثبوت الحبل والتحريم فيما بينه وبين الله تعالى (قوله وهو قول الشافعي) أي ومالك وأحمد اه غاية
(قوله لأن القاضي أخطأ الخ) قال الكاكي رحمه الله ثم على المبتدئ بالدعوى الباطلة وإثباتها بالطريق الباطل ثم ياله من ثم غير أن
الواطئ بعد ذلك في حبل وقول أبي حنيفة وأوجه وقد استدل على أصل المسئلة بدلالة الإجماع اه (قوله فصار كما إذا ظهر أنهم عبيد
أو كفار) أي أو محدودون في (قوله جزاء باع أن يطاها) أي عنده خلاها لهما اه (قوله ولهذا

يشترط أن تكون المرأة محلاً
للإنشاء) أي ويشترط أن
يكون بمهر المثل لأن القاضي
لا يملك إنشاء النكاح
بدون مهر المثل اه (قوله
حتى لو كانت ذات زوج
الخ) فلو ادعى النكاح على
امرأة بمهر يسير أو على
الرجل بغبن فاحش أو ادعى
البيع بغبن فاحش لا ينفذ
باطناً لانه لا يملك إنشاءه
بذلك ذكره في الجامع اه
غاية (قوله ويشترط حضور
الشهود عند القضاء في قول
العامة) أي على قول
ذكره الزعفراني اه غاية
(قوله وعند بعضهم لا يشترط)
أي وهو الوجه اه فتح
(قوله وحل لها أن تزوج
بغيره) أي عنده اه غاية
(قوله ولا تحل للأول) أي
وتحل للثاني اه لأن
القاضي يملك التخليق على
الغير أحياناً بخلاف المعتدة
وأختها اه فتح (قوله وعند

صحح ولا بأس بتزوج النهاريات وهو أن يتزوجها على أن يقعد معها نهاراً دون الليل قال رحمه الله (وله
وطء امرأة ادعت عليه أنه تزوجها وقضى بنكاحها بينة ولم يكن تزوجها) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله
وهو قول أبي يوسف الأول وفي قوله الأخير وهو قول محمد رحمه الله لا يسعه أن يطاها وهو قول الشافعي
رحمه الله لأن القاضي أخطأ الخ إذا شهد كذبة فصار كما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار ولا يبي حنيفة رحمه
الله ما روى أن رجلاً أقام بينة على امرأة أنها زوجه بين يدي على رضى الله عنه فقضى على بذلك فقالت
المرأة ان لم يكن لي منه بتزوجني أياه فقال على شاهدك زواجك ولولم ينعقد النكاح لأجابه بما طلبت
للحقيقة التي عندها ولأنه قضى بما في وسعه فوجب القول بنفاذه ولهذا إذا حكم الحاكم في فصل مجتهد
فيه ينفذ لعدم القدرة على القضاء بالحق يقينا وأقرب منه أن المشتري للجارية إذا أنكر الشراء وحلف
عند القاضي وفسخ القاضي البيع بينهما جاز البائع أن يطاها وإن كان البائع يعلم أن المشتري كاذب وكذا
اللعان بين الزوجين شهادة فينفرد بينهما وإن كان أحدهما كاذباً يقين ويسع المرأة أن تزوج بغيره وإن
كانت تعلم الكذب يقين ثم يجعل قضاء القاضي إنشاءً ولهذا يشترط أن تكون المرأة محلاً لإنشاء حتى لو
كانت ذات زوج أو في عدة غيره أو مطلقة منه ثلاثاً لا ينفذ قضاؤه لانه لا يتقدر على الإنشاء في هذه الحالة
ويشترط حضور الشهود عند القضاء في قول العامة وعند بعضهم لا يشترط لأن انعقاد العقد في ضمن
القضاء وما ثبت في ضمن شيء لا يراعى فيه شرائطه ولهذا سقط الإيجاب والقبول وعلى هذا الخلاف لو
أقامت المرأة البينة أن زوجها طلقها ثلاثاً ولم يكن طلقها فقضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه ووقعت
الفرقة بينهما وحل لها أن تتزوج بغيره ولا يحل للأول أن يطاها بعد القضاء بالفرقة وعند أبي يوسف
لا تحل للأول ولا للثاني وعند محمد نحل للأول ما لم يدخل بها الثاني فإذا دخل بها حرمت عليه زوج
العدة كالمسكوحه إذا وطئت بشبهة وأما الثاني فلا تحل له أبداً وعند الشافعي بأنها الأولى سرا والثاني
علانية وقد جعل لهما زوجين وهو من أفج الوجوه ولا خلاف بينهم في الإمالة المرسله أن قضاءه لا ينفذ
ومعناه أن يدعى المالك المطلق ولم يذكر له سبباً بأن قال هذا ما لم يكن وأقام البينة عليه وقضى به القاضي لأن في
الأسباب كثرة فليس بعضها أولى من بعض حتى لو ذكر سبباً معيناً صار على الخلاف أن كان سبباً يمكن إثباته
من جهة القاضي إنشاء مثل البيع والإجارة وأما أن كان سبباً لا يمكن إثباته من جهة القاضي كالارث
لا ينفذ قضاؤه اتفاقاً وفي الهبة والصدقة روايتان وفي دعوى العتق والنسب ينفذ قضاؤه باطناً والله أعلم

باب الأولياء والأولياء كفاء

أبي يوسف لا تحل للأول ولا للثاني قال الكاكي ثم فيما لا تعطيل التزوج لانه لا تحل للأول ولا للثاني ولا يمكنها
أن تزوج بزواج آخر اه وهذا أي تقدير أن يكون محمد مع أبي يوسف وبه صدر الكاكي ثم نقل عن السير خسي مثل ما ذكره السارح عن محمد اه
(قوله وفي الهبة والصدقة الخ) قال الكاكي رحمه الله أما الهبة والصدقة ففيها القضاء بما باطننا روايتان إذا ادعى كذباً وبوجه المانع
أن القاضي لا يملك مال الغير بلا عوض اه

باب الأولياء والأولياء كفاء

قال العلامة قوام الدين رحمه الله لما فرغ من بيان المحرمات وقد علم من ذلك المحلات شرع في باب الأولياء والأولياء كفاء مناسبة بين البابين لأن
كون المرأة محلاً شرط جواز النكاح وكذا الولي والكف على حسب الاختلاف اعلم أن الولي من كآ أهلاً للبراث وهو عاقل بالغ لا يثبت

للصبي والمجنون ولاية وكذا الكافر ولا ولاية له على المسلم أصلاً لأنه لا يرث منه والمسلم لا ولاية له على الكافر أيضاً لأنه لا يرث منه وكذا العبد لا ولاية له أيضاً لأنه لا يرث من أحد كذا في شرح الطحاوي اه وقال الكمال أولى الشروط المتفق عليها غالباً الشرط المختلف فيه وهو عقد الولي والولي العاقل البالغ الوارث نكح الصبي والمعتوم والعبد والكافر على المسلمة الولاية في النكاح نوعان ولاية نكح واستحباب وهو الولاية على البالغة العاقلة بغيرها كانت أو ثيباً وولاية إجبار وهو الولاية على الصغيرة بغيرها كانت أو ثيباً وكذا الكبيرة المعتومة والمرقوقة وثبتت بأسباب أربعة بالقربة والملك والولاء والامامة اه وكتب ما نصه الاوليا جمع ولي كأغنياء جمع غني (قوله نفذ نكاح حرمة مكلفه بلا ولي) لأنه خلاف المستحب اه فتح (قوله وقال مالك والشافعي لا ينفذ بعبارة النساء أصلاً) أي أصيلة كانت أو وكيلة اه فتح (قوله لانكاح الابن الخ) قال الرازي وما رواه محمول على أمة زوّجت نفسها بغير إذن سيدها أو صغيرة أو مجنونة اه وكتب ما نصه رَوَاهُ الدارقطني اه غاية (قوله بأن النكاح صادر منها) لأنه حقيقة اسناد الفعل إلى فاعله اه فتح (قوله لا يملك أحق بنفسها الخ) والايمن من لا زوج لها بغيرها كانت أو ثيباً في كتاب الامتثال لابي عبيد في أمثال أكرم بن صيني كل ذات يعمل ستيم (١١٧) يضرب لتحول الزمن بأهله وأشد قول الاول

أفأطمعني هالك فتشني

ولا تجزعي كل النساء تثيم
ووجه الاستدلال أنه أثبت
لكل منهن الولي حقائق
ضمن قوله أحق ومعلوم أنه
ليس للولي سوى مباشرة
العقد إذا رضيت وقد
جعلها أحق منه به اه فتح
(قوله أحق بنفسها من وليها)
ويروى من أبيها اه غاية
(قوله متفق على صحته) ليس
بالمعنى المصطلح عليه فإنه إنما
رواه مسلم والأربعة اه ق
(قوله واستدلوا لهم بالنهي
الخ) قال الكمال وأجواب
أما الآية فعنها الحقيقي
النهي عن معهن عن مباشرة
النكاح هذا هو حقيقة
لأنه عودهن أن ينكحن إذا
أريد بالنكاح انعقد هذا بعد

قال رحمه الله (نفذ نكاح حرمة مكلفه بلا ولي) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية وكان أبو يوسف أولاً يقول أنه لا ينعقد إلا بولي إذا كان لها ولي ثم رجع وقال أن كان الزوج كفأً لها جاز ولا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفأً لها أو لم يكن وعند محمد ينعقد موقوفاً على إجازة الولي سواء كان الزوج كفأً لها أو لم يكن ويروى رجوعه إلى قولهما وقال مالك والشافعي لا ينفذ بعبارة النساء أصلاً لقوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن فلاولأن له ولاية التزويج لما منع عن العضل وقال الشافعي هي آية في كتاب الله تعالى على اشتراط الولي وقوله عليه الصلاة والسلام لا يملك النكاح إلا بولي وشاهدي عدل وقد روي في كتبهم أحاديث كثيرة ليس لها صحة عند أهل النقل حتى قال البخاري وابن معين لم يصح في هذا الباب حديث يعنى على اشتراط الولي ولنا قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن وقوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن وقوله تعالى حتى تنكح زوج غيره وقوله تعالى فلا جناح عليهن أن يترابجا ما أن يقيم احد ود الله وهذه الآيات تصرح بأن النكاح ينعقد بعبارة النساء لأن النكاح المذكور فيهم منسوب إلى المرأة من قوله أن ينكحن وحتى تنكح وهذا صريح بأن النكاح صادر منها وكذا قوله تعالى فيما فعلن وأن يترابجا صريح بأنها هي التي تفعل وهي التي ترجع ومن قال لا ينعقد بعبارة النساء فقد رد نص الكتاب وقوله عليه الصلاة والسلام لا يملك النكاح إلا بوليهم متفق على صحته ولأنهم حرمة عاقلة فتسكون لها الولاية على نفسها كالغلام وكالتصريف في المال واستدلوا لهم بالنهي عن العضل لا يستقيم لأنه نهى عن المنع عن مباشرتها العقد فليس له أن يمنعها عن المباشرة بعد ما نهى عنه وهذا كما يقول نهى عن قتل المسلم بغير حق ولو لم يكن له حق القتل لما نهى عنه وهذا ظاهر الفساد لا يخفى على أحد ومن الدليل على صحة مذهبنا أن المرأة لو أقربت بالنكاح صح ولو لم يكن لها إنشاء العقد لما صح كالزريق والصغار وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يجوز في غير الكفء أن كثيرا من الأشياء لا يمكن دفعه بعد الوقوع واختار بعض المتأخرين الفتوى بهذه الرواية لفساد الزمان وقوله نفذ نكاح حرمة مكلفه يدخل تحته الثيب والبكر لا طلاق ما تلونا وما رويناه وما بيناه من المعقول والمنقول قال

تسليم كون الخطاب للأولياء والافقـد قيل للأزواج فإن الخطاب معهم في أول الآية وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أي لا تمنعهن حساً حبساً بعد انقضاء العدة أن يتزوجن (قوله وعن أبي حنيفة) وهذه رواية الحسن اه (قوله لأن كثيراً من الأشياء لا يمكن دفعه بعد الوقوع) أي وليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل ولو أحسن الولي وعدل القاضي فقد تترك انفسه للتردد على أبواب الحكام واستثقالا لنفسه والخصومات فيستقر الضرر فكانه منعه دفعه عنه وينبغي تفهيم عدم الصحة المستقبح بها إذا كان لها أولياء أحياء لأن عدم الصحة إنما كان على ما وجه به هذه الرواية دفع الضرر عنهم فإنه قدية تركنا أمما يرجع إلى حقها فقد سقط برضاها بغير الكفء على ما سيأتي في فصل الكفاءة اه كمال (قوله واختار بعض المتأخرين الخ) قال الكمال رحمه الله وعلى المختار لا يفتوى لو زوجت المطلقة نفسها ثلاثاً بغير كفء ودخل لا تحل للأول قالوا ينبغي أن يحفظ هذه الرواية في المحال في الغالب يكون غير كفء وأما لو باشر الولي عقد المحلل فانها تحل للأول وإذا جاز من غير الكفء على ظاهر المذهب فالولي أن يفرق بينهما على ما ذكره في فصل الكفاءة اه

(قوله في المتن ولا تجبر بكر بالغ على النكاح) يريد به أنه لا يزوجه بغير رضاها فإن فعل ذلك فالنكاح موقوف على إجازتها عندنا وإن ردت به بطل وإن سكنت عند استئذان وليها لها فهو إذن منها اه غاية قال الكمال ومبنى الخلاف أن علة ثبوت ولاية الجبار أهو الصغر أو البكارة فعندنا الصغر وعند الشافعي البكارة فإني عليه به هذه ما إذا زوج الأب الصغيرة فدخل وطلقت قبل الدخول لم يجز للأب تزويجها حتى تبلغ فتشاور لعدم البكارة وعندنا له تزويجها لوجود الصغر وحاصل وجهه قوله أن ألحق البكر الكبيرة بالبكر الصغيرة في ثبوت ولاية الجبارها في النكاح بجامع الجهل بأمر النكاح وعاقبته ونحن نمنع أن الجهل بأمر النكاح هو العلة في الأصل بل هو معلوم الغناء للقطع به وإن عقد البيع والشراء ممن جهله لعدم الممارسة مع أن أهله منصف لأنه قبلما تجهل بالغته معنى عقد النكاح وحكمه اه فتح (قوله في المتن فإن استأذنها) أي البكر بالغته اه عني (قوله فسكنت فهو إذن) أي يعرض به العقد عليها وإن لم تدر أن السكوت رضا كذا في الفتح في أول باب الاستثناء في الطلاق اه (١١٨) وقوله فسكنت المراد بالسكوت الاختيارى فلأخذها سهال أو عطاس أو أخذها بها

رجه الله (ولا تجبر بكر بالغ على النكاح) وقال الشافعي للأب والجد ولاية الجبار لجهلها بأمر النكاح فأشبهت الصغيرة ولهذا يقبض الأب صداقها ولأن قوله عليه الصلاة والسلام الثيب أحق بنفسها من وليها يدل على أن البكر بخلافها فيحمل كل ما ورد من استئذان البكر واستئذانها على الاستحباب ولما ينافي وقوله عليه الصلاة والسلام البكر يستأذنها أبوها ورواه مسلم وقال ابن المنذر ثبت أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا وكيف أذننا يا رسول الله قال تسكت وهو في صحيحه سلم وردت هذه الأحاديث الصحاح بصيغتها الخبر والمراد به الأمر وهو أقوى وجوه الأمر على ما عرف في موضعه فيكون الاستئذان واجبا كالاستئذان في الثيب وليس في حديثهم ما يدل على اختصاص الأب والجد بذلك بل فيه الثيب أحق بنفسها من وليها فيتناول جميع الأولياء فيكون مفهومه على زعمهم أن جميع الأولياء أحق بنفس البكر منها ولأن هذا الاستدلال باطل لأن المفهوم إذا عارضه المنطوق يقدم المنطوق عليه لكونه أقوى وأحاديثنا تنص على أن البكر تستأذن لاسيما حديث مسلم وهو قوله عليه الصلاة والسلام البكر يستأمرها أبوها نص عليه في موضع الخلاف فلا يعتبر المفهوم معه وأوضح منه قوله عليه الصلاة والسلام الأيم أحق بنفسها من وليها يتناول البكر والثيب لأنه اسم لمن لا زوج لها وهو متفق عليه وانما يقبض الأب مهرها برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع غيرها قال رحمه الله (فإن استأذنها الولي فسكنت أو ضحكك أو زوجها بغيرها الخبر فسكنت فهو إذن) لقوله عليه الصلاة والسلام البكر تستأمر في نفسها فإن سكنت فقد رضيت ولأن جنبه الرضا راجحة فيه لأنها تستحي عن اظهار الرغبة فيه لاعتنه والضحك صار رضادلالة لأنه أدل على الرضا من السكوت فإنه علامة السرور والفرح بما سمعت بخلاف ما إذا بكت فإنه دليل السخط والكراهية وقيل إذا ضحكك كالمستزنة بما سمعت لا يكون رضا وإذا بكت بلا صوت لم يكن ردًا بل حزن على مفارقة أهلها وعليه الفتوى وذكر المرغيناني أن دمعهما أن كان بارداً يكون رضا وإن كان حاراً لا يكون رضا ويعتبر في الاستئذان نسبية الزوج إلى وجهه بقرع لها به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها أريد أن أزوجه من رجل فسكنت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال لها أزوجه من فلان أو فلان وذكر جماعة فسكنت فهو رضا يزوجه الولي من أيهم شاء وإن قال من جبراني أو من بني عمي ان كانوا جماعة يحصون فهو رضا وإن لا يشترط ذكر المهر في الصحيح لأن النكاح صحة بدونه واختار بعض المشايخ أن مكان المزوج هو الأب ولا يشترط في كون السكوت رضا وقيل

نخلصت فردت ارتد ولا فرق بين العلم والجهل في التجنيس حتى لو تزوجه أبوها فسكنت وهو لا يعلم أن السكوت رضا جاز ولو تبسمت يكون إذن في الصحيح اه فتح وقوله بخلاف ما إذا بكت فإنه دليل السخط) أي وليس بردي حتى لو رضيت بعده ميتة إذ العقد وإن قالت لا أرضي ثم قالت رضيت لا يصلح للرد اه غاية وكأني (قوله ويعتبر في الاستئذان) أي يعتبر في كون السكوت رضا بالاستئذان اه فتح قال الكمال رحمه الله هذا اعتباره قليل الجدوى أو عديمه إذ الاحساس بكيفية الشيء لا يتم إلا بالحدس لا بالبرهان لا يشترط ذلك حقيقة المقصود وليس يعتاد ولا يطعن القلب اه (قوله ولا يشترط ذكر المهر) أي في كون السكوت رضا وقيل

يشترط لاختلاف الرغبة باختلاف الصداق قلته وكثرة وقوله وإن كان غيرهما يشترط قال الكمال رحمه الله والوجه الإطلاق أو وما ذكر من التمهيد ليس بشيء لأن ذلك في تزويجها الصغيرة بحكم الخبر والكلام في الكبيرة التي وجب مشاورته لها والأب في ذلك كالأجنبي لا يصدر عن شيء من أمرها إلا برضاها غير أن رضاها ثبت بالسكوت عند عدم ما يضعف ظن كونه رضا ومقتضى النظر أن لا يصح بتسمية المهر لها الجواز كونه لا يرضى إلا بالرائد على مهر المثل بكمية خاصة فإلم تعلم ثبوتها لا ترضى وصحة العقد بتسمية هو فيما إذا رضيت بالتفويض وقتئذ لا يفسد بدلالة زائدة على السكوت وكون الظاهر من الأب أن لا يتركه إلا ما يرضى به لا يقتضي رضاها بتركه لذلك فقد لا تختار ذلك والكلام في البكر الكبيرة والمسئلة المعروفة فيه عن أبي حنيفة أنها هي في الصغيرة أما الكبيرة فنفذ تزويج الأب موقوف على رضاها كالأجنبي غير أن سكوتها جعل دلالة شرعا فإذا عارضه ترك التسمية أو تسمية ما قصص ما رخصه على السوا لكونه للرضا أو لخوف الرد عليه مع عدمه فلا يثبت الرضا به وفي غيره ليس الاحتمال مساويا بل الراجح جنبه الرضا كما كفي بالأب المظنون على ما ذكرناه آنفا اه

(قوله أو الجدا بالاب لا يشترط) أي لأنه لا ينقص من المهر إلا الغرض يفوق المهر اه غايه (قوله وسوى) أي المصنف اه (قوله والاصح أنه رضا) قال النكاح وينبغي تقييده بما إذا كان الزوج حاضرا أو عرفته قبل ذلك اه (١١٩) (قوله حتى تجيزا أحدهما) أي

بالقول أو بالفعل اه (قوله وعن محمد بن أبي طان) أي كالأجازة - ما معا وهو القياس اه فتح (قوله لان سكوت البكر اجازة لها) وان زوجها الوليان متعاقبين باذنهما فالنكاح للأول منهما اذاعا وان وقع ما أوجبه المتقدم بطلاء غايه (قوله ولزوجها) أي البكر البالغة اه (قوله وهو قول أبي يوسف ومحمد) وعند أبي حنيفة يكون رضا اه (قوله وهو يوافق قولهما في الصغيرة) أي فان الأب اذا تزوج الصغيرة من غير كفء لا يصح عندهما ويصح عند أبي حنيفة اه (قوله حتى لا يكون السكوت رضا بدونه) أي عندهما مطلقا وعند أبي حنيفة في غير الأب والجد لانهما وليان في النكاح عنده أجنيان عندهما اه زاهدي وكذا عزاء الكاكي الى جامع قاضيان والمحيط والمبسوط اه (قوله ورسول الولي كالأول) أي فلا يشترط فيه العدد ولا العدالة اتفاقا اه (قوله خلافا لهما) أي فيهما فانهما قالوا لا يشترط ولا يشترط العدد ولا العدالة كالرسول اه غايه (قوله والمولى اذا أخبر بجناية عبده) أي لا يكون بيعه واعتاقه اختيارا للفداء اه فتح (قونا في من فان استأنها

أو الجدا بالاب لا يشترط وان كان غيرهما يشترط وسوى بين الاستئذان وبين بلوغ الخبر بالتزويج لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف بين أن يكون قبل العقد أو بعده وقال محمد بن مقاتل اذا بلغها بعد عقد النكاح فسكت لا يكون اجازة منها لان السكوت لا يكون اجازة والحاجة هنا الى الاجازة بخلاف سكوتها قبل العقد لان ذلك ثبت نصا وعن أبي يوسف أن سكوتها بعد العقد يكون ردًا ذكرا في البدائع وقال وهو قول محمد ولو زوجها الولي بحضرتها فسكتت اختلف المشايخ فيه والاصح أنه رضا ولو زوجها وليان مستويان كل واحد منهما من رجل فاجازته ما معا بطلا اعدم الاولوية وان سكنت بقيام قوفين حتى تجيزا أحدهما وعن محمد بن أبي طان لان سكوت البكر اجازة لهما ولو زوجها من غير كفء فسكتت لم يكن رضا في قول محمد ابن سلمة وهو قول أبي يوسف ومحمد وقال الفقيه أبو الليث وهو يوافق قولهما في الصغيرة ولا يشترط تسمية المهر في الصحيح لان النكاح صحته بدونه وان سماه يشترط أن يكون وافرا وهو مهر المثل حتى لا يكون السكوت رضا بدونه ثم الخبر ان كان هو الولي فعلى ما ذكرنا ورسول الولي كالأول ولو كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وانظر وهي الشفيع اذا أخبر ببيع المشفوع والوكيل اذا أخبر بالعزل والعبد المأذون له اذا أخبر بالجر والمولى اذا أخبر بجناية عبده فاصله ان محل الخبر خمسة أوجه أحدها ما هو حق الله تعالى وأمكن تلقيه من جهة العدول كإخباره عليه الصلاة والسلام بمسألة ليس فيه عقوبة يشترط فيه العدالة والبلوغ لا العدد وشهر رمضان منه ثانيا ما هو حقه وهو بوجوب العقوبة قيل هو كالأول وقيل يشترط فيه التواتر ثالثا حقوق العباد وفيه الزام من كل وجه كدعوى الحقوق عند الحاكم فيشترط فيه العدد والعدالة رابعا حقوق العباد وفيه الزام من وجه دون وجه كإخبار البكر بتزويج الولي فانها يلزمها العقد على تقدير أن تسكت ولا يلزمها شيء على تقدير الرد وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير السكوت ولا يلزمه شيء على تقدير الطلب وكذا المولى اذا أخبر بجناية عبده يلزمه الارش على تقدير التصرف فيه ولا يلزمه شيء على تقدير عدم التصرف وكذا الوكيل ان تصرف يلزمه والافلا وكذا العبد المأذون له فلما ترددين الزوم وعدمه اشترط فيه احدا شرطى الشهادة عنده خلافا لهما وخامسا حقوق العباد وليس فيه الزام أصلا وهي المعاملات فيقبل فيه خبر كل ميم من غير اشتراط عدد ولا عدالة ولا بلوغ قال رحمه الله (فان استأنها غير الولي فلا بد من القول كالثيب) لان سكوتها القلة الالتفات الى كلامه فلا يدل على الرضا وذكر الكرخي أن سكوتها عند استئثارها الاجنبي يكون رضا لانها تسكت من الاجنبي أكثر والأول أصح لان جعل السكوت رضا ضروري فلا حاجة اليه عند استئثارها الاجنبي وقوله ~~كالثيب~~ يشير الى انه لا بد من نطقها هكذا ذكرنا واستدل بقوله عليه الصلاة والسلام الثيب تشاور وليس فيه دلالة على اشتراط النطق فان البكر أيضا تشاور وكذا الرضا بالقول لا يشترط في حق الثيب أيضا بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت وأحسن وأصبت أو بارك الله لك أو لما ونحوها وتارة بالدلالة كطلب مهرها أو نطقها أو تمكينها من الوطء وقبول التهنة والفحل بالسرور من غير استئذان فثبت بهذا أنه لا فرق بينهما في اشتراط الاستئذان والرضا وان رضاها ما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غيران سكوت البكر رضا دلالة لحائضها دون الثيب لان حياءها قد دل على الممارسة فلا يدل سكوتها على الرضا قال رحمه الله (ومن زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس أو زنا فهر بكر) حتى تكون أحكامها كحكم البكر في التزويج فأما اذا زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس فلا نكاح بغير حقيقة لان مصيبتها أول مصيباتها ومنه البكرة لا قول البكر أو البكر لا قول الثمار وكل من يادر الى شيء فقد بكر أو بكر ويقال بكر بالصلاة أي صلاها في أول وقتها وفيه خلاف في الشافعي هو يقول ان البكر اسم لامرأة عذرتها فأثمة والثيب من زالت عذرتها وهذه قد زالت عذرتها فتكون ثيبا غير الولي الخ) بان كان الأب كافرا أو عبدا أو مكاتباً أو وليا غيره أولى منه كالأخ مع الأب اه كل (قوله فقد بكر أو بكر) أي وءت كان اه غايه

(قوله اذا أقر المشتري بذلك) أي بان عذرتها زالت بالوثبة اه (قوله وليست بعذراء) قال في الصحاح في مادة بكر البكر العذراء والجمع أمكار والمصدر البكارة وقال في مادة عذرو والعذرة البكارة والعذراء البكر والجمع العذاري والعذاري والعذراوات كما قلنا في الصمدي اه (قوله فالمدكور هنا) (١٣٠) قول أبي حنيفة) وبه قال مالك اه غاية (قوله وقال أبو يوسف ومحمد)

قال الاقطع وجهه قولهما أن وطأها يزول الحياء الذي يتعلق به حكم البكر ويجعلها في حكم الثيب والجواب أنها اذا زنت مرة لا يزول حيائها عند الولي وانما يزول عند الزاني لاسيما اذا لم يتكرر الزنا منها والمعتبر وجود حياتها عند استئذان الولي لها ذلك موجود اه (قوله والشافعي) أي وابن حنبل اه غاية (قوله في المتن والقول قولها ان اختلافها في السكوت) وصورتها ادعى على بكر بالغة أن وليها زوجها منه قبل استئذانها فلما بلغها سكنت وقالت بل رددت اه كمال (قوله قال قول قولها) أي بلايين عنده وبه عندهما كما سيأتي اه (قوله وقال زفر القول قول الزوج) وتطير هذا الخلاف فيما اذا قال السيد لعبد اذا لم تدخل الدار اليوم فأنت حرة في اليوم وقال العبد لم أدخل وكذبه المولى قال قول قول المولى عندها وعند العبد وهذه العبارة أولى من قوله في المبسوط ان الخلاف

ولهذا لو اشترى أمة على أنها بكر يردّها اذا وجدها بهذه الصفة ولنا ان البكر انما اكتفى بسكوتها لا بجل حياتها وهذا معنى قائم وهي بكر حقيقة على ما بينا ولهذا الوصي لا بكر بنى فلان تدخّل في الوصية وأما مسألة شراء الجارية فقد قيل لا يردّها اذا أقر المشتري بذلك فلنا أن نمنع ولنا سلمنا أن المعتادين الناس في اشتراط البكارة صفة العذرة وهذه بكر وليست بعذراء فبردها والحكم في مسئلتنا تعلق باسم وهو باق وأما اذا زالت بكارتها بالزنا فالمدكور هنا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبتها عاثدا اليها ومنه المثوبة للثواب العائد بخراء عمله والمثابة للبيت الذي يمد إليه الناس في كل عام والتشريب العود الى الاعلام بعد الاعلام فميتنا واهلها قوله عليه الصلاة والسلام الثيب تشاور ولهذا الوصي ان يات بنى فلان تدخل ولا بكرهم لا تدخل وكذا لو اشترى جارية على أنها بكر فاذا هي زالت بكارتها بالزنا يردّها فصار كما اذا وطئت بشبهة أو أقيم عليها الحد أو تكرّر زناها ولا يبي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام انهم اصحابها خرج جوابا بقول عائشة رضي الله عنها انها تسحى فكانت العلة هي الحياء ولا تأثر للبكارة في ذلك والحياء فيها أقوى فكان السكوت دليل الرضا وهو المعتبر ألا ترى ان الثيب أيضا اذا وجد منها فعل يدل على الرضا نفذ النكاح ولا يشترط فيها القول فقط بخلاف الوصية لانها تعلقت باسم الثيبات والابكار لا بالحياء وهي ثيب حقيقة وكذا الشراء تعلق بوصف هو غوب فيه وقد فات ولان البيع تعلق بالاسم من العيب والزنا عيب ولا يقال النص ورد في حياة البكر فلا يكون واردا في حياة الفساد لاننا نقول النص ورد لا بجل الحياء لاجل جهة فميتنا وله قطعنا اذ هو المؤثر دون جهته والحياء فيها أعظم حذرا بالنسبة الى الفساد ولان الشارع قد نذر الى السترو في الزامها النطق اشاعة الفساد مع تقويت مصالحها وبخلاف ما اذا وطئت بشبهة لان الشارع أظهره حيث علق بدأ أحكاما من ثبوت النسب والعدة وبخلاف ما اذا تكرّر زناها فانها لا تسحى بعد النكرار عادة بل تجعله مكسبة وكذا اذا أخرجت وأقيم عليها الحد لانه يظهر بين الناس وعرفت به فلا تخفيه ولو خلاجهما ثم طاقها قبل الدخول بها أو فرق بينهما بعنة أو جب تزوج كما تزوج الابكار وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة والحياء فيها موجود قال رحمه الله (والقول قولها ان اختلافها في السكوت) أي اذا قال لها الزوج بلغك النكاح فسكنت فقالت هي بل رددت قال قول قولها وقال زفر القول قول الزوج ان السكوت أصل والرد عارض فكان الظاهر شاهد الفصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة حيث لا يقبل قوله وكما لو ادعى المشتري خيار الشرط أو البائع فالتول لصاحبه لما قلنا وكما لو زوجها المولى وهي صغيرة ثم ادركت وادعت أنها ردت النكاح حين بلغت وكذب الزوج كالمقول له ونحن نقول انه يدعى عليها لزوم العقد وتلك البضع والمرأة تنكره فكان القول قول المنكر كالمودع اذا ادعى رد الودعة فالقول قوله بخلاف مسألة الخيار لان العقد لم يمتد بمضي مدة الخيار ولم يظهر للزوم هنا وبخلاف دعوى خيار الشرط لانه عارض والاصل عدمه وبخلاف ما اذا زوجها المولى وهي صغيرة لان العقد نفذ ذل عليها في حالة الصغر والظاهر بقاؤه وهي بدعواها الفسخ تترد ابطاله فلا يقبل قولها الا بحجة وهذا لان الشيء اذا ثبت في وقت فالظاهر بقاؤه فلا يقبل منها السناد الفسخ الى وقت الادراك حتى لو قالت عند القاضي أدركت الآن وفسخت صح وقيل لمجد كيف يصح وهو كذب وانما أدركت قبل هذا الوقت فقال لا تصدق بالسناد بخلافها أن تكذب كيلا يبطل حقها وكذا اذا زوجها المولى وهي صغيرة وعلمت بالنكاح بعد البلوغ وادعت

في مسألة النكاح بناء على الخلاف في مسألة العبد اذ ليس كون أحدهما بعينه مبنى الخلاف بأولى من القلب بل انها الخلاف فيهما معا ابتداء اه فتح (قوله والرد عارض) أي والقول قول منكر العوارض اه غاية (قوله فصار كما لو شرط له الخيار أي وكالشفيع اذا قال علمت بالبيع أمس وطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكت القول قول المشتري أمالوقا طلبت الشفعة حين علمت بالبيع فالقول له اه فتح

(قوله ثم في مسئلة الكتاب أيهما أقام البينة قبلت بينته) قال الكمال ثم إن أقام الزوج البينة على سكوتها عمل بها الاتهام تقم على النقي بل على حالة وجودية في مجلس خاص يحاط بطريقه أو هو نفي يحيط به الشاهد فيقبل كالأدعية أن زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس فأقامها على عدم التكلم فيه تقبل وكذا إذا قال الشهود كما عندها ولم يسمعها تكلم ثبت سكوتها بذلك كذا في الجوامع اه فتح (قوله فإن أقامها معا فالبينة بينة المرأة) أي لا ثبات الزيادة أعنى الردفانها زائدة على السكوت اه فتح (قوله وكذا في الزوج إذا أقام بينة أنها أجازت الخ) قال الكمال ولو كان أقامها على أنها رضيت أو أجازت حين علمت ترجحت بينته لاستوائهما في الإثبات وزيادة بينته بإثبات الزوم كذا في الشروح وعزاه في النهاية للتمرناشي وكذا هو في غير نسخة من الفقه لكن في الخلاصة نقلا من أدب القاضي للخصاف في هذه المسئلة لو أقام الأب أو الزوج البينة على الإجازة والمرأة على الردف بينهما أولى فتحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعل وجهه أن السكوت لما كان مما تحقق الإجازة لم يلزم من الشهادة بالإجازة كونها باهر زائد على السكوت ما لم يصرحوا بذلك فيلزم باستواء البينتين في الإثبات وهذا كله إذا كان قبل الدخول فلم يقلت لم أبهر بعد الدخول تصدق (١٢١) على ذلك إلا إذا كانت مكرهة فحينئذ القول

أهل الظهور دليل السخط دون الرضا ولا يقبل عليها قول وليها بالرضا اه (قوله لأن بينة الزوج قامت فيه الخ) أي وبينة المرأة قامت على إثبات الردف كانت أولى اه غاية (قوله فالقول قولها ولا عين عليها) أي فذهب من عصمته عنده بغير عين (قوله وقال عليها أمين) فإن نكحت بقي النكاح عندهما اه فتح (قوله وهي المسائل الست) قال الكمال وزيد عليها دعوى الأمة أنها أسقطت مستبين الخلق فصارت أم ولد وجعته في هذين البينتين نكاح وفيه إيلاؤه ورق ورجع ولا نسب ودعوى الأماء أمومية فليس به من عين وجب (قوله وموضعها كتاب الدعوى) والفتوى على

أنها فسخت حين علمت لم تصدق بالاسناد إلى وقت العلم لما بينا ثم في مسئلة الكتاب أيهما أقام البينة قبلت بينته وإن أقامها معا فالبينة بينة المرأة كالمودع إذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله والبينة بينته وذكر قاضي خان أن الزوج إذا أقام بينة أنها أجازت النكاح حين أخبرت وأقامت المرأة البينة أنها ردت حين أخبرت كانت البينة بينة الزوج لأنهما تثبت الزوم فترجحت بخلاف الأول لأن بينة الزوج قامت فيه على أمر عدلي وهو السكوت وإن لم يكن لها بينة فالقول قولها ولا عين عليها عند أبي حنيفة وقال عليها الأمين وهذا مبني على أن فائدة العين القضاء بالنكول وهو بدل عنده وعندهما إقرار وثمرة الخلاف تظهر في كل موضع لا يصح فيه البديل وهي المسائل الست وموضعها كتاب الدعوى وذكر في الغاية معزى إلى الفتاوى للناسحي أن رجلا لو ادعى على الأب أنه تزوجه ابنته الصغيرة فأنكر الأب يحلف عند أبي حنيفة وفي الكبيرة لا يحلف عنده اعتبارا بالأقرار فيهما وهذا مشكل جدا على قوله لأن امتناع العين عنده لا امتناع البديل لا امتناع الإقرار ألا ترى أن المرأة لو أقرت لرجل بالنكاح نفذ أقرارها ومع هذا لا تحلف والاشبه أن يكون هذا قولهما قال رحمه الله (والولي النكاح الصغير والصغيرة والولي العصبية بترتيب الارث) وقال مالك لا يجوز لغير الأب لأن القياس يأبى أن يكون له على الغير ولاية إذا كان حرا إلا الحاجة ولا حاجة عند انعدام الشهوة الآن ولاية الأب تثبت نصا وهو ما روى أن أبابكر تزوج عائشة النبي صلى الله عليه وسلم والجد ليس في معناه فلا يلحق به وقال الشافعي إن كانت الصغيرة ثيبا لا يجوز لأحد أن يزوجه إلا أن الثيب تشاور ويكون الثيب سببا لحدوث الرأي بوجود الممارسة ولا يعتبر أنهما قبل البلوغ فوجب الانتظار وإن كانت بكرا جاز للأب والجد أن يزوجهما ولا يجوز ذلك لغيرهما كما قال مالك إلا أن الجد كالأب ولهذا يملك التصرف في المال كما يملك الأب بخلاف غيرهما من العصبات لأنه لا يملك التصرف في المال مع أنه أدنى حالا فلا يملكه في النفس وهو أعلى رتبة أولى وأخرى ومذهبا منقول عن عمرو على والعبادة وأبي هريرة وكفي بهم حجة وحكي الكرخي رحمه الله إجماع الصحابة رضي الله عنهم وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم لم أمامة بنت حمزة وهي صغيرة سلمة بن أبي سلمة وهي بنت عمه وقال لها الخيار إذا بلغت وانما زوجها بالعصوبة لا بالنبوة بدليل إثبات الخيار لها إذا بلغت ولأنه عليه الصلاة والسلام لم يزوجه أحد

(١٦ - زيلعي ثانی) قولهما في ما قبل يتأمل القاضي في حال المدعى فإن ظهر له منه التعنت قضى بقوله ولا فبقوله اه فتح (قوله ومع هذا لا تحلف) أي لو ادعى أيها فأنكرت اه فتح (قوله والاشبه أن يكون هذا قولهما الخ) وذكر كزالعمادي في الفصل السادس عشر أن ذلك قولهما وإن عند أبي حنيفة لا يحلف اه (قوله في المتن والولي النكاح الصغير والصغيرة) أي سواء كانت بكرا أو ثيبا اه ع (قوله وقال مالك لا يجوز لغير الأب) أي نكاح الصغير والصغيرة اه وهو قول ابن حنبل اه غاية (قوله وهو ما روى أن أبابكر تزوج عائشة) وهي بنت ست اه فتح وبني بها وهي بنت تسع سنين وكانت عنده تسع سنين اه كأي (قوله تكون الثيب الخ) يقال ثبت المرأة ثيبا إذا صارت ثيبا والثيب سبب في مصدرها ليس من كلامهم اه مغرب (قوله سلمة الخ) انما هو عمر كما ذكره المحب الطبري في ذخائر العقبى في مناقب ذوى القربى وكذا في الفتح اه (قوله بدليل إثبات الخيار لها إذا بلغت) ولو كان تزويجه بالنبوة لم يثبت لها الخيار كما لو تزوجه الأب والجد والمولى إذا النبوة أعظم من ذلك ولا قصور فيها والعباس وإن كان عنها ولكن يحتمل أنه كان غائبا أو تأدب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وجعل الأمر إليه ذكره سبط ابن الجوزي وغيره اه غاية

(قوله الانكاح الى العصبات) ويروي النكاح في العصبات اه غايه (قوله وشمس الائمة) أي السرخسي ولم يخرج له أحد من الجماعة ولا ثبت
اه غايه (قوله وما فيه) أي في القريب اه (قوله من القصور) أي قصور الشفقة اه (قوله لكرره) أي بأن باع وليه ثم باع المشتري
منه من غيره وغاب فلا يمكن تدارك الخلل لانه لا يمكن الظفر من المشتري منه لغيبته أو لموته أو لنسيانه أو يتطرق على العوض التوى فلم يمكن
اثبات الولاية لغير الاب والجد لقصور (١٣٣) شفقته اه كأي (قوله وقوله) أي الشافعي اه (قوله وعندنا عدم العقل) أي في

المجنون (قوله أو نقصانه)
أي في الصغير اه (قوله
وقوله) أي المصنف اه (قوله
ولكن لا يتصور هذا الا في
المعتوه) المعتوه الناقص
العقل وقيل المدهوش من
غير جنون وقد عته عنها
وعتاهة وعتاهية قال في
المغرب وفي المصباح عته
عنها من باب تعب وعتاها
بالفتح نقص عقله من غير
جنون لغة في عته بالبناء
للفعل عتاهة بالفتح
وعتاهية بالتخفيف فهو
معتوه بين العتاه اه وفي
النهاية لابن الاثير رفع القلم
عن ثلاثة الصبي والنائم
والمعتوه هو المجنون المصاب
بعقل اه وفي الصحاح
المعتوه الناقص العقل
والتعته التجن والرعونة
وقال الانحاش رجل عتاهية
وهو الاجت اه وفي لسان
العرب التعته التجن
والرعونة ثم قال وقيل
المعتوه الناقص العقل اه
(قوله يستوى فيه المذكور
والانثى الخ) ولو كان لها
أولياء فأبهم زوجهما جاز وقال
مالك لا يجوز ما لم يزوجهما
الكل اه مختصر المحيط

بالنبوة ولو كان زوجهما الماتة عدم عليه أحد ولم يتقل اليما انه عليه الصلاة والسلام منع الاولياء من
التزويج وزوجه هو وذكر هذا الحديث سبط ابن الجوزي وغيره ويروي عن علي موقوفاً ومن فوعا الانكاح
الى العصبات ذكره سبط ابن الجوزي وشمس الائمة وقد أجمع العلماء على العمل بهذا الحديث في
حق الكبيرة فوجب أن يعمل به في الصغيرة لأنها أعجز وأمس حاجة لان الخاطب قد لا ينتظر الى البلوغ
فيفوت الكف والخاطب فوجب القول بجواز عقده لوجود أصل الشفقة وما فيه من القصور في غير
الاب والجد أظهرناه في عدم ولاية الزام بخلاف التصرف في المال لانه لا يمكن تداركه بعد البلوغ لتكرره
والذي يدل على جواز نكاح الصغيرة قوله تعالى وان خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب
لكم من النساء أي في نكاح اليتامى هكذا فسرته عائشة رضي الله عنها ولان تأثير البلوغ في زوال الولاية
عنها القدرتها على التصرف واعتدال عقلها به ولهذا توجه التكليف الشرعية اليها فن أثبت الولاية
عليها بعد البلوغ ومنعها قبله فقد عكس المعنى وهو بعيد عن القواعد الشرعية ألا ترى أن الولاية تثبت لوليها
في مالها حالة الصغر فاذا بلغت انتفت الولاية عنها فكذا الولاية على النفس وجب أن تجرى على القواعد
كما في الغلام ولان هذا يؤدي الى اسقاط آدميتها والحقها بالهائم حيث لا يجوز لاحد أب يتزوجها لا
برضاها ولا يغير رضاها والله تعالى جعل الانثى من بني آدم قابلاً للنكاح فيكون باطلا ولان الولاية لما ثبتت
عليها بعد البلوغ مع قدرتها على قاعدتهم كان ثبوتها في صغرها وهي أعجز أولى وقوله لذكرن الشيابة سببا
لحدوث لرأي ليس بشئ لان ذلك في البالغة وأما في الصغيرة فلا تدل على حدوث الرأي لعدم الشهوة ولهذا
لا توجب في حق الغلام شيئاً فحصل ان علة ثبوت الولاية عليها البكارة عنده وعندنا عدم العقل أو نقصانه
وهذا أولى لانه هو المؤثر في ثبوت الولاية على مالها اجماعاً وكذا في حق الغلام في ماله ونفسه وكذا في حق
المجنونة اجماعاً ولا تأثير لكونها ثيباً أو بكراف كذا الصغيرة وقوله بترتيب الارث يعني أولاهم الابن وابن
الابن وان سفل ولكن لا يتصور ردها الا في المعتوه والمعتوهة لا في الصغار ثم الاب وأب الاب وان ملائم
الاخوة الا الاخ من الام ثم الاعمام الا العم من الام ثم اعمام الجد كذلك ثم مولى العتاقة يستوى فيه المذكور
والانثى ثم عصبية المولى ثم ذؤو الارحام على ما ذكره من قريب ان شاء الله تعالى رذ كر الكرخي ان الاخ
والجد يشتركان في الولاية عند أبي يوسف ومحمد كالميراث عندهما والاصح ان الجد أولى بالتزويج بالاجماع
لان شفقة الجد مثل شفقة الاب ولهذا لا يكون لهما الخيار اذا تزوجهما الجد كما في الاب والابن أولى من
الاب عندهما خلافاً للمجد وقال الرازي ادعى محمد أن أباً حنيفة معه ثم السلطان ولا ولاية لثاني في تزويج
الصغار الذين لا ولي لهم الا اذا شرط السلطان في عهده ومنشوره ولوزوج الصغار بغیر اذن السلطان ثم
أذن له فأجاز ما صنع قبل يجوز على الاصح استحساناً قال رحمه الله (ولهما الخيار الفسخ بالبلوغ في غير
الاب والجد بشرط القضاء) أي لصغير والصغيرة خيار الفسخ اذا بلغا فيما اذا تزوجهما غير الاب والجد وهذا
عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا خيار لهما لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ
قياساً على الاب والجد وهذا لان الولاية لم تشرع في غير موضع المظر صيانة عن الافضاء الى الضرر واذ اصح
المظر قام عقد الولي مقام عقده بعد بلوغه وله ما ماروينا ولان العقد صدر من هو قاصر الشفقة فيثبت
لهما الخيار اذا ملكا أنفسهما كالامة المزوجة اذا عتقت وهذا لان أصل الشفقة موجود ولو كانتا قاصرة

فان عقد كل عليهما ولم يعلم السابق بطل الجميع اه كشف شرح بزوي (قوله ثم ذؤو الارحام) أي الاقرب فالأقرب ثم مولى عند
الموالاة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف كما ذكر في الميراث اه غايه (قوله ثم أذن له) أي في تزويج الصغار والصغار اه (قوله في المتن بشرط
القضاء) يتعلق بقوله خيار الفسخ اه عيني (قوله وقال أبو يوسف) يعني آخره وقوله الاول كقولهما ثم رجع اه فتح (قوا وله ما ماروينا
أي من قوله صلى الله عليه وسلم في بنت حمران بالخيار إذ بلغت اه

(قوله فلا يحتاج الى اثبات الخيار الخ) قال العلامة قوام الدين الاتفاني رحمه الله ثم الخيارات ثلاثة خيار المدركة وخيار المعققة وخيار الخيرة بخيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكر او ان كانت ثيبا لم يبطل الخيار بالسكوت وكذلك اذا كان الخيار الزوج فلا يبطل الا بصريح الابطال او بجحى منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشترطت بشئ آخر أو أعرضت عن الخيار بوجه من الوجوه ولا تقع الفرقة الا بقاء القاضي وعلم النكاح شرط وعلم الخيار ليس بشرط وأما خيار المعققة فلا يبطل بالسكوت ويمتد الى آخر المجلس وتتبع الفرقة بنفس الاختيار ولا يحتاج الى قضاء القاضي وكذلك هذا في خيار الخيرة فإنه لا يحتاج الى قضاء القاضي ويمتد الى آخر المجلس ويتعلق بعلم الخيار لها أى للمعققة لا للخيرة لان جهل خيار الخيرة جهل في غير موضعه فلا يعتبر اه (قوله لا خيارا لهما اذا أفاقا) وان زوجهما الاخ أو العمة ثم أفاق كان لهما الخيار اه عمادى (قوله وينبغي أن يكون لهما الخيار) هذه عبارة فصول العمادى اه (قوله فهذا أولى) وعن محمد أن لهما الخيار اه فصول في ٢٥ (قوله لا يثبت لهما خيار البلوغ) ولا خلاف في ذلك بين أصحابنا (١٣٣) قاله السروجى اه (قوله له خيار البلوغ اه على الاصح) الا انه لا يتصور في

عند المقابلة بشقة الاب والجد وقد أثر النقصان حكما حتى امتنع ثبوت الولاية في المال ولو جود أصل الشقة نفذناه في الحال ولقصورها أثبتنا لهما ما الخيار في المال ليرال الضرر لو كان فيه ضرر ويضاف الى اختيارهما الى أنفسهما فيرأى الاولياء عن عهدة اليتامى بخلاف الاب والجد لانهما وافر الشقة تأما الولاية فلا يحتاج الى اثبات الخيار وعلى هذا المعقود والمعتوه اذ ازوجهما اذ اب والجد لا خيار لهما اذا أفاقا وان زوجهما الاخ ولا رواية فيه عن أبي حنيفة وينبغي أن لا يكون لهما الخيار لانه مقدم على الاب ولا خيار في الاب فهذا أولى ولو تزوج المولى أمته الصغيرة ثم أعتقها ثم بلغت لا يثبت لهما خيار البلوغ كمال ولا يثبت فصار كالاب والجد ولا خيار للعق يغنى عن خيار البلوغ والعبد لا يثبت له خيار البلوغ على الاصح وقوله في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي حتى اذا زوجهما القاضي والام يثبت لهما الخيار لان ولاية الازام تنبى على رأى الكامل والشقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما أحدهما وعن أبي حنيفة أنه لا يثبت لهما الخيار لان ولاية القاضي بامة لانهم اتم المال والنفس وشقة الام فوق شقة الاب فكانا كالاب والاول هو الصحيح لان ولايته ممتاخرة عن ولاية الاخ والعلم فثبت الخيار في الحاحب في المحجوب أولى وقوله بشرط القضاء أى لهما الخيار بشرط أن يحكم القاضي بالفسخ لان في أصله ضعفا اذ هو مختلف فيه وكذا في سببه لان سببه ترك الولى النظر ولا يوقف على حقيقته فيوقف على القضاء كالرجوع في الهبة بخلاف خيار الخيرة لان سببه قوى وهو تخيير الزوج وبخلاف خيار العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة المالك عليهم وهذا يختص بالانثى ألا ترى أنه كان يملك مراجعتها قرأين ويملك عليها تطليقتين وتنقضى عدتها بخصيتين ورة. ازيد ذلك بالعقوى فكان لها أن تدفع الزيادة ولان ولاية المولى لم تكن ثابتة في هذه الزيادة فصار له تدفع في حق هذه الزيادة كأنه وجد الآن فلا يملكه الا رضاهما فكان الاختيار منهما ادفعما للحكم عن الثبوت لارفعاله بعد الثبوت والدفع لا يفترق الى القضاء لان الدفع أمر يستقل به الدافع لان اكل أحد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالردبأ يعيب قبل القبض فانه يتم بالخصم دون الحكم ولانهما تدفع أصل المالك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها فكذلك تدفع الزيادة الا أنه لا يمكنها أن تدفع الزيادة الا بدفع ما كان ثابتا فليكت دفعه ضمنا ولا يقال ان كانت المرأة دافعة للزيادة فهي مبطلة لما كان ثابتا من ملك الزوج فيما اترج جانبها

حقه خيار العتق فيطلق ان شاء اه فتح (قوله لهما الخيار بشرط أن يحكم القاضي بالفسخ) قال الكمال رحمه الله ويشترط القضاء في الفرقة في مواضع هذه والفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكلها فسخ والفرقة بالحب والعنة واللعان وكلها طلاق وبإياء زوج الذمية التي أسلمت وهي طلاق خلافا لابي يوسف وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها الى القضاء في قوله في خيار البلوغ والاعتناق فرقة حكمها بغير طلاق فقد كف كذا ونقصان مهر ونكاح فساد به باتفاق ما احدى الزوجين أو بعض زوج وارتداد كذا على الاطلاق ثم جب وعنة ولعان وبإياء الزوج فرقة بطلاق

وقضاء القضاء في الكل شرط غير ملك وردة وعناق

وقوله باتفاق احتراز عن الحامل من الزنا فان نكاحها جائز عند أبي حنيفة ومحمد فاسد عند أبي يوسف فالفرقة منه بطلاق عندهما وفسخ عند موهة على الاطلاق احتراز عن قول محمد فإنه يفرق بين الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق وبين المرأة فهي فسخ وكل فرقة بطلاق اذا وقع عليها في العدة طلبة وقعت الا في اللعان لانه يوجب حرمة مؤبدة وكل فرقة توجب حرمة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها اه قال قاضيان في باب الردة رجل ارتد من الاسلام في كل مرة وجسد الاسلام في كل مرة وجسد الاسلام في كل مرة وجسد الاسلام في كل مرة الثاني لان عند الردة لا تكون طلاقا وبإياء الزوج عن الاسلام يكون طلاقا وعند أبي يوسف رده وبإياه لا يكون طلاقا وعند محمد كلاهما طلاق وردة المرأة وبإياه لا يكون طلاقا اه (قوله بخلاف خيار الخيرة) أى فانها ان اختارت نفسها تتبع الفرقة بلا قضاء اه (قوله وبخلاف خيار العتق) أى حيث لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي بل تثبت الفرقة بخيار المعققة اه (قوله ضمنا) أى لدفع الزيادة لا قصدا اه كاتى (قوله لما كان ثابتا من ملك الزوج) أى والزواج يبقى ملكا ثابتا ثم تثبت الزيادة ضمنا اه كاتى

(قوله لا نأقول هي تبطل حقا الخ) ولأن الزوج قد رضى بهذا الضرر حيث تزوج الأمة باختياره أما المرأة لم ترض بهذا الضرر لعدم اختيارها في النكاح اه كأي (قوله فلا مهر لها قبل الدخول) وهذا فائدة كون الفرقة فسخا اه كأي (قوله فلها المهر كاملا) أي لأن العقد المنسوخ لا يوجب شيئا قبل الاستيفاء وبعد الاستيفاء يجب المسمى لأنه استوفى بعقد صحيح وأثر الفسخ لا يظهر في المستوفى ويستوى في ذلك اختياره واختيارها اه كأي (قوله في المتن ما لم يرض ولودلالة) كذا هو في نسخ المتن والذي بخط الشارح ما لم يقل رضيت ولودلالة اه (قوله اعتبار هذه الحالة) أي حالة ثبوت الاختيار اه فتح (قوله بحالة الابتداء) أي ابتداء النكاح اه فكما لا يكون سكوتها رضيا ولو زوجت ثيبا بالغته لا يكون سكوتها رضا حالة ثبوت الاختيار وهي ثيب بالغته ولو زوجت بكر بالغته اكتفى بسكوتها فكذا إذا ثبت لها الخيار لعلم بالنكاح وهي بكر بالغته ولما كان المفهوم من قوله خيار البكر يبطل بالسكوت انما يقتضي أن خيار الثيب لا يبطل ولا تعرض فيه لما يبطل به خيار الثيب صرح بفهمه ليفيد ذلك وهو قوله وكذلك الجارية الخ اه فتح (قوله لا يمتد إلى آخر المجلس) أي بل يبطل بمجرد السكوت اه والمراد بالمجلس مجلس بلوغها بان كانت حاضرت في مجلس وقد كان بلغها النكاح أو مجلس بلوغ خبر النكاح إذا كانت بكر بالغته وجعل الخصاص أخبارا للبكر تمتد إلى آخر المجلس وهو قول بعض العلماء مال هو إليه وهو خلاف رواية المبسوط اه فتح (قوله ولا يبطل بالقيام الخ) والخاص لأمه إذا بلغت ثيبا فوقت خيارها العمر لأن سببه عدم الرضا فيبقى إلى أن يوجد ما يدل على الرضا بالنكاح وكذا (١٣٤) الغلام على هذا تضافرت كلماتهم وما في غاية البيان مما نقل عن الطحاوي

حيث قال خيار المدركة يبطل بالسكوت إذا كانت بكر أو أن كانت ثيبا لم يبطل به وكذا إذا كان الخيار للزوج لا يبطل إلا بصريح الإبطال أو يجبي عنه دليل على إبطال الخيار كما إذا اشتغلت بشئ آخر أو أعرضت عن الاختيار بوجه من الوجوه مشكل أذ يقتضي أن الاشتغال بعمل آخر يبطله وهذا يقيده بالمجلس ضرورة اذ ثبت له حقيقة أو حكما يسئل عنه ظاهرا وفي الجوامع وإن كانت ثيبا حين بلغها أو كان

لا نأقول هي تبطل حقا مشتركا بينها وبينه بدفع زيادة الحق عايناه وهو يثبت لنفسه زيادة حق عليها لاستيفاء حق مشترك بينهما فترجح رعاية حقها لذلك وفي الصغير قد ثبت حكم العقد على الكل ولم يزد للملك بالبلوغ ولكن احتجنا إلى الفسخ لتوهم ترك النظر من الولي لقصور شفقتة وهو خفي وهو موهوم إذ لو كان ظاهرا لما انفذ لأن ولايته نظرية ولهذا تشمل الذكر والأنثى لأن تمكن الخلل يشملهما ما جعل الزام في حق الآخر لكونه رافعا للحكم ثابت فيتوقف على قضاء القاضي كالرد بالعيب بعد القبض لأنه لا يملك الإلزام ثم إذا فسخ بخيار البلوغ فلا مهر لها قبل الدخول وإن كان بعد الدخول فلها المهر كاملا قال رحمه الله (وبطل بسكوتها) علمت بكر لا بسكوتها ما لم يرض ولودلالة) أي بطل خيارها بسكوتها عند البلوغ إن كان لها علم بالنكاح ولا يسقط خيار الغلام بالسكوت ما لم يقل رضيت أو يوجد منه فعل يدل على الرضا مثل الوطء والتقبيل وكذلك الجارية إذا دخل بها قبل البلوغ ثم بلغت لا يبطل خيارها ما لم تقل رضيت أو يوجد منها ما يدل على الرضا كالغلام اعتبارا لهذه الحالة بحالة الابتداء وشرط علمها بالنكاح لأنها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار إلا بعد العلم به والولي يتفرد بالنكاح فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لأنها تتفرغ لتعلم الأحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتدة حيث تعذر إذ لم تعلم خيارها لاعتق لأنها لا تتفرغ لتعلم الأحكام لكونها مشغولة بخدمة المولى فتعذر بالجهل ثم خيار البلوغ في حق البكر لا يمتد إلى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لأنه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم خال وانما يبطل بالرضا غير أن سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق حيث لا يبطل إلا بما يدل على الاعراض

غلاما لم يبطل بالسكوت وإن أقامت معه أياما لأن ترضى بلسانها أو يوجد ما يدل على الرضا من الوطء أو التمكن منه لأنه طوعا أو المطالبة بالمهر أو النفقة وفيه الوقفات كنت مكرهة في التمكن صدقت ولا يبطل خيارها وفي الخلاصة لو أكلت من طعامه أو خدمته فهي على خيارها اه فتح (قوله بخلاف خيار العتق) متصل بقوله لا يمتد إلى آخر المجلس أي قيمة خيار العتق إلى آخر المجلس وحاصل وجوه الفرق بين خيارى البلوغ والعتق خمسة أوجه احتياجه إلى القضاء ولو فسخ أحدهما ولم يفسخ القاضي حتى مات ورثه الآخر وله الوطء بعد الفسخ قبل القضاء به بخلاف خيار العتق يفسخ النكاح بمجرد فسخها ولا يبطل خيار العتق بالسكوت الخ ويبطل خيار البلوغ إذا كان من جهة المرأة وهي بكر بخلاف الغلام والثيب لأن السكوت لم يجعل في حقهما رضا وثبت خيار البلوغ لكل من الذكر والأنثى بخلاف خيار العتق لو زوج عبده ثم أعتقه لا خيار له لأن خيار العتق لدفع ضرر زيادة الملك وهو منتف في الذكر وخيار البلوغ لما عني قصور الشفقة وهو يعجز ما لا يقال الغلام يتمكن بعد البلوغ من التخلص بالطريق المشروع لذلك وإن وهو الطلاق فلا حاجة إلى اثبات الخيار وما ثبت الخيار إلا للحاجة لانه لا يمتد إلى أن يخلص عن نصف المهر بالطلاق إن كان قبل الدخول بل يلزمه وهنا إذا قضى القاضي بالفرقة قبل الدخول لا يلزمه شيء وأما بعد فليزمه كله لكن لو تزوجها بعد ذلك ملك عليها الثلاث وفي الحول إذا بلغ الغلام فقال فسخت ينوى الطلاق فهي طلاق باتن وإن نوى الثلاث فثلاث وهذا حسن لأن لفظ الفسخ يصلح كناية عن الطلاق والرابع أن الجهل بثبوت الخيار شرعا معتبر في خيار العتق دون البلوغ والخامس أن خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس ولا يبطل خيار البلوغ في الثيب والغلام اه فتح

(قوله لأنه ثبت باثبات المولى) أى لأنه حكم العتق الثابت باثباته اه فتح (قوله وينبغي) بناء على أنه يبطل بمجرد سكوتها اه (قوله وان بعثت خادمها حين حاضت الخ) قال الكمال رحمه الله وما ذكر في بعض المواضع من أنها الوبعثت خادمها حين حاضت للشهود فلم تقدر عليهم وهى فى مكان منقطع لمزمها ولم تعذر ينبغي أن يحمل على ما إذا لم تفسخ بلسانها حتى فعلت وما قيل لو سألت عن اسم الزوج أو عن المهر أو سلمت على الشهود بطل خيارها تعسف لادليل عليه وغاية الأمر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولو سألت المبكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وان كان عدم ذكره لها لا يبطل كون سكوتها رضاعاً على الخلاف فان ذلك إذا لم تسأل عنه لظهور أنها راضية بكل مهر والسؤال يفيد نفي ظهوره في ذلك وانما يتوقف رضاها على معرفة كيتها وكذا السلام على القادة لا يدل على الرضا كيف وانما أرسلت لغرض الشهادة على الفسخ (قوله ثم الفرقة بخيار البلوغ لا تكون طلاقاً) أى بل فسخ لا ينقص عدد الطلاق فلو جدد بعده ثلاث اه (قوله وكذا بخيار العتق لما بينا) أى من أنه يصح من الأنثى ولا طلاق إليها من أنه ثبت باثبات المولى ولا طلاق اليه اه فتح (قوله ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ الخ) قال السروجي رحمه الله والاصحاب يقولون النكاح لا يقبل الفسخ والصواب أن يقال النكاح الصحيح النافذ لا لازم لا يقبل الفسخ قصد اود كرا الصحيح لاخراج الفاسد والنافذ لا حترار من الموقوف فانه غير نافذ وان كان صحيحاً وهو قابل للفسخ وكذا لازم احتراز من النكاح الذى فيه خيار البلوغ وخيار العتق (١٢٥) فانه فسخ لأنه غير لازم وقولى قصدا احتراز به

عن الردة فانه فسخ عند أبي حنيفة وأبي يوسف لكنهما فسخ من غير قصد وان كان النكاح صحيحاً نافذاً لازماً اه (قوله بخلاف الموقوف) والنكاح الموقوف على الاجازة يبطل بالموت من أحدهما ولا يقع طلاقه ولا تفترق الفرقة فيه على القضاء لأنه غير نافذ اه غاية وكتب ما نصه كنكاح الفضولى اه (قوله والفاسد) أى فان أصل الملاك فيه لم يكن ثابتاً فلا يثبت حل الوطء والتوارث اه كاكى (قوله فى المنز ولا ولاية لصغير وعبد ومجنون) أى باجماع الأئمة

لأنه ثبت باثبات المولى فيه يعتبر فيه المجلس كخيار الخيرة وينبغي أن تختار نفسه مع رؤية الدم وان رآه بالدليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا أصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت فهير على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهوداً فلم يقدر عليهم وهى فى مكان منقطع لمزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج أو عن المهر المسمى أو سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت وأشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهو على خيارها كخيار العيب واذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول أطلب الحقين ثم تبدأ فى التفسير بخيار البلوغ ثم الفرقة بخيار البلوغ لا تكون طلاقاً لأنه يصح من الأنثى ولا طلاق إليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف الخيرة لان الزوج هو الذى ملكها وهو مالك للطلاق ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فكيف يستقيم جعله فسخاً لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم وأما قبل التمام فيقبل الفسخ وتزوج الاخ والعلم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ قال رحمه الله (وتوارث ما قبل الفسخ) لان النكاح صحيح والملاك به ثابت فاذا مات أحدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ أو بعده لان الفرقة بينهما لا تقع الا بقضاء القاضي فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كما لو وجد الاعتراض بعدم الكفاءة فمات أحدهما قبل القضاء بالفسخ بخلاف الموقوف والفاسد قال رحمه الله (ولا ولاية لصغير وعبد ومجنون) لانهم لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى أن لا يكون لهم ولاية على غيرهم لان الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولهذا لم تقبل شهادتهم ولان هذه الولاية نظرية ولا نظرية فى التفويض الى رأيهم قال رحمه الله (ولا كافر على مسلمة) لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ولهذا لا تقبل شهادته

الاربعة اه كاكى وكتب ما نصه قال الكمال رحمه الله والمراد بالمجنون المطبق وهو على ما قيل سنة وقيل أكثر السنة وقيل شهر وعليه الفتوى وفى الجنين وأبو حنيفة لا وقت فى المجنون المطبق شيئاً كما هو دأبه فى التقديرات فيفوض الى رأى القاضي وغير المطبق يثبت له الولاية فى حال افاقته بالاجماع وقد يقال لا حاجة الى تقييده به لأنه لا لزوم حال جنونه مطبقاً كان أو غير مطبق لكن المعنى أنه اذا كان مطبقاً سلب ولا يثبت له تزوج ولا تنتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا تزوج وتنتظر افاقته كالنائم ومقتضى النظر أن الكفء الخاطب ان فات بانتظار افاقته تزوج وان لم يكن مطبقاً ولا انتظر على ما اختاره المتأخرون فى غيبة الولي الاقرب على ما سئذ كره اه (قوله فى المتن ولا لكافر على مسلمة) وفى بعض نسخ الهداية على مسلم صغير اه قال السروجي رحمه الله ولا ولاية لكافر على مسلم ولا مسلمة ولا مسلم على كافرة قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من يحفظ عنه من أهل العلم قالوا الا ان يكون المسلم سلطاناً أو سيداً مة كافرة وهو مذهب الشافعي وابن حنبل ولم أر هذا الاستثناء عن أصحابنا فى كتبهم اه قال الكمال والذى ينبغي أن يكون مراداً ورأيت فى موضع معزوا الى المبسوط الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة ولا تثبت للكافر على المسلم فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء فأما الفسق فهل يسلب الاهلية كالكفء المشهور عندنا وهو المذكور فى المنظومة وعن الشافعي اختلاف فيه وأما المستور فله الولاية بلا خلاف فى الجوامع ان الابد اذا كان فاسقاً فلا قاضى أن يزوج الصغيرة من كفء غير معروف نعم ان كان متهتكاً لا ينفذ تزويجه اياها ينقص وعن غير كفء وستاقى هذه اه

(قوله وكذا الولاية لمسلم على كافر) هذا عكس ما في المتن اه (قوله في المتن وان لم يكن عصبة) قال البرازي وان لم يكن عصبة فعلى العتاقة ثم ذوى الارحام الرجل والمرأة سواء وكذا اولادهم فيه سواء ثم عصبة مولى العتاقة ثم ذوى الارحام اه برازي (فرع) معتقة بين رجلين تزوجهما أحدهما لا يصح لان الولاية تثبت بالولاء والولاء بكل العتق وكما له يثبت بهما فانهم بانعدام أحدهما اه (قوله ثم للاخت لاب) قال الامام السرخسي انكاح الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العمة والتي من قبل الاب يجوز اجماعا انما الخلاف في الام والخالة ونحوها ودعوا الاجماع يصح في الاخت لافي العمة وبنت العم لان ثبوت الولاية لذوى الارحام مختلف فيه وفي شرح الطحاوي ذكر الخلاف في الكل اه برازي (قوله وأبو يوسف مع أبي حنيفة في أكثر الروايات) وقال في الكافي الجهوران أبو يوسف مع أبي حنيفة وفي الهداية الأشهر انه مع محمد اه (قوله وهي موجودة في الام وغيرها الخ) فاننا نرى شفقة الانسان على ابنة أخته كشفقته على ابنة أخيه بل قد ترجح على الثانية ولا شك ان شفقة ذوى الارحام ليست كشفقة السلطان ومن والاه فكانوا أولى منهم وأما قولهما انما ثبتت الولاية صونا للقرابة عن نسبة غير الكف اليها فالخصم ممنوع بل (١٣٦) ثبوتها بالذات تحصيل المصلحة الصغيرة بتحصيل الكف لانها بالذات حاجتها لا حاجتهم

عليه ولا يتوارثان وكذا الولاية لمسلم على كافر وينبغي أن يقال الا أن يكون المسلم سيدا مة كافر أو سلطانا وكذا الكافر ولاية على مثله لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجرى الارث بينهم ما قال رحمه الله (وان لم تكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت لاب وأم ثم لاب ثم لاولاد الام ذكورهم وانما هم فيه سواء ثم لاولادهم ثم للامات ثم للاخوال والخالات ثم لبنيات الاعمام) وقيل الاخت لاب وأم أولاب تقدم على الام لان لها حالة تكون فيها عصبة وفي الغاية قيل قرابة الاب كالعمة ونحوها بقية تقدم على ابنته اذ لم يكن قريب من يرث الفرض ثم قال وأكثرتهم أن ترتيبهم كترتيب الارث فأولاهم النروع ثم الأصول ثم نروع الاب ثم نروع الجد أبي الاب الاقرب فالأقرب كذا ذكر في توريث ذوى الارحام ثم مولى المولاة ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط له الامام في عهده ومنشوره وهذا عند أبي حنيفة وهو استحسان وقال محمد اذ لم يكن عصبة نسبية أو سببية فالانكاح الى القاضي وليس لغير العصباء من الاقارب ولاية انزويج وهو القياس وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وأبو يوسف مع أبي حنيفة في أكثر الروايات وذكره الكرخي مع محمد والاول أصح لمحمد قوله عليه الصلاة والسلام الانكاح الى العصباء جعل جنس الانكاح بجنس العصباء وليس وراء الجنس شيء ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة من لا يكافؤهم وذلك يحصل من العصبة لانهم يعيرون بعدم الكفاءة فيكون ذلك باعنائهم على صيانة القريب عن غير الكف ولا يتحقق ذلك من ذوى الارحام وان كانوا ذكورا لان نسبهم الى قبيلة أخرى فلا يلحقهم العار بذلك ولهم ما أن ثبوت الولاية لنظر المولى عليه وذلك يحصل بالشفقة الباعثة عليه وهي موجودة في الام وغيرها من الاقارب فتثبت لهم ولاية التزويج الا أن اقارب الاب يقدمون باعتبار العصوبة والائني ثبوتهم لهم عند عدمهم كاستحقاق الارث بكون بسبب القرابة وتقدم في ذلك العصباء على ذوى الارحام ولا يدل ذلك على انهم لا يرثون فكذا هذا أو نقول ان ارث ذوى الارحام بطريق العصوبة فينتظمهم ما رواه قال رحمه الله (ثم للحاكم) أي بعد ذوى الارحام ومولى المولاة ولاية التزويج للحاكم لانه نائب السلطان وقال عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له وقد ذكرنا غير مرة أن القاضي ليس له أن يزوج الصغار الا اذا شرط له ذلك في التفليد وليس للوصي أن يزوج الايتام الا أن يفوض اليه

وكل من ذوى الارحام فيه داعية تحصيل حاجتها فتثبت له الولاية به اذا اعتبر وان ثبتت لغيره من العصباء لكل من حاجتها بالذات الى ذلك وحاجته وستزداد وضوحا في مسألة الغيبة ويدل على ذلك اجازة ابن مسعود تزويج امرأته بنتها وكانت من غيره على الاصح وأما اثبات جنس ولاية الانكاح الى العصباء في الحديث فانه هو حال وجودهم ولا تعرض لهم حال عدمهم بنفي الولاية عن غيرهم ولا اثباتها فاثباتها بما عرفت وقصة ابن مسعود أيضا لا شك انه خص منها السلطان لانه ليس من العصباء بفرض السلطان ولي من لا ولي له أو بالاجماع

فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وهذا الوجه على تقدير تسليم تعرض الحديث لغير العصباء بالنفي وحجته وقوله في قول الموصي محمد قياس وفي قول أبي حنيفة استحسان مع استدلاله بالحديث لمحمد بالمعنى الصرف لابي حنيفة يناقش فيه بان الاستحسان هو الذي يكون بالانزال لقياس فان شرطه ان لا يكون فيه نص وينجذب بانه على بابه والمراد ان ما ذكره محمد من الحكم في نفس الامر قياسا مقابله الاستحسان الذي قلنا بابه حنيفة وأن محمد اظنه خلافا في الاستحسان فاستدل بالحديث وقد ظهر أنه لا متمسك له به وكان الاولى أن يعيب به المصنف وحاصل بحثه معارضة مجردة وهي لا تنفي ثبوت المطلوب قبل الترجيح وقالوا العصباء تتناول الام لانها عصبة في ولد الزنا وولد الملاءة فيثبت لاهلها الا أن اقارب الاب مقدمون اه فتح قوله وولد الملاءة أي بدليل أن ولد الملاءة ترث منه الام كل المال وكذا ولد الزنا اه غايه (قوله ونيس للوصي أن يزوج الايتام الخ) هذا رواية عن أبي حنيفة وظاهر الرواية ليس له ذلك مطلقا قال قاضيان في غناواه والوصي لا يملك انكاح الصغير والصغيرة أو وصي اليه الاب في ذلك أو لم يوص وروى هشام عن أبي حنيفة وهو قول مالك ان أوصى اليه الاب جازله تزويج الصغير والصغيرة اه

(قوله وقال زفر لا تزوجها أحد) أي حتى تبلغ بناء على أنه على ولايته اه فتح (قوله وقال الشافعي تزوجها الحاكم) أي لا الأبعد اه فتح
(قوله اعتبار بعضه) أي فان الولاية تنتقل فيه الى السلطان كذا هنا اه غاية (قوله أو صغيرا) والفرق بين العاضل والغائب أن العاضل
ظالم فتنقل الى السلطان لان رفعه اليه والغائب غير ظالم لاسيما اذا كان سقرا للحج والجهاد فافترا فاشبهه النفقة والحضانة فانها تنتقل الى
الأبعد اه غاية (قوله ولو تزوجها حيث هو) جواب عن استدلال زفر على قيام ولايته حال غيبته بأنه لو تزوجها حيث هو صحيح اتفاقا
قدل على أنه لم يسلب الولاية شرعا بغيبته أجاب بمنع صحة تزويجه قال في المحيط لارواية (١٣٧) فيه وينبغي أن لا يجوز لا تقاطع ولايته

وفي المبسوط لا يجوز اه فتح
(قوله فأيهما عقد أو لا نفذ ولا يرد) وكذلك اذا كان له
أبوان بأن ادعى اولاد جارية
بينهما فإنه ينقرد كل منهما
بالتزويج ولا خيار للصغير
اذا بلغ بخلاف التصرف في
ماله فإنه لا ينقرد واحد منهما
بذلك على قول أبي حنيفة
ومحمد اه أنفع الوسائل
(قوله وهذا أحسن) قال
الامام السرخسي في مبسوطه
والاصح انه اذا كان في موضع
لوانتظر حضوره واستطلاع
رأيه يفوت الكف وعن
هذا قال قاضيخان في الجامع
الصغير لو كان مخفيا بحيث
لا يوقف عليه تكون غيبته
منقطعة وهذا أحسن لانه
النظر في النهاية عليه أكثر
الشايع منهم الامام أبو بكر
محمد بن الفضل وفي شرح
الكنز أكثر المتأخرين على
أدنى مدة السفر ولا تعارض
بين أكثر المتأخرين وأكثر
الشايع والاشبه بالفقه قول
أكثر المشايخ اه فتح وقال
الاسييجاني هو أقرب الى
الصواب كذا في الغاية اه

الموصى ذلك قال رحمه الله (ولا بعد التزويج بغيبة الأقرب مسافة القصر) وقال زفر رحمه الله لا تزوجها
أحد وقال الشافعي رحمه الله تزوجها الحاكم اعتبارا بعضه لفران ولاية الأقرب قائمة ولهذا لو تزوجها حيث
هو جاز ولا ولاية للأبعد ولا للسلطان مع ولايته فصار كما اذا كان حاضرا ولنا أن هذه الولاية نظرية وليس
من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الأبعد وهو مقدم على السلطان فصار كما اذا كان
الأقرب مجنونا أو رقيقا أو كافرا أو ميتا أو صغيرا ولو تزوجها حيث هو لا روية فيه فلنا أن نمنع لانه لو جاز
أدى الى مفسدة بيانه أن الحاضر لو تزوجها بعد تزويج الغائب لعدم علمه بذلك لدخل عليها الزوج وهي في
عصمة غيره وفساد هذا لا يخفى فلم يبق الا ولاية الأبعد وما قاله في صلاة الجنائز يدل على ذلك وهو أن الغائب
اذا كتب اليه ليقدم رجلا في صلاة جنازة الصغير فلا بعد منعه ولو كانت ولايته باقية لما كان له منعه كما
لو كان حاضرا وقدم غيره ولنا سلمنا فنقول للأبعد بعد مسافة القربة وقرب التدبير وللأقرب عكسه فنزلا منزلة
ولين متساويين فأيهما عقد أو لا نفذ ولا يرد ثم قدر الغيبة بمسافة القصر لانه ليس لأقصاه غاية فاعتبر
بأدنى مدة السفر وهو اختيار أكثر المتأخرين وعليه الفتوى وقال شمس الأئمة السرخسي ومحمد بن الفضل
الاصح انه مقدور بفوات الكف الحاضر الخاطب الى استطلاع رأيه وهذا أحسن لان الولاية نظرية
والكف لا يتفق في كل وقت ولا نظر في ابقاء ولاية الأقرب على وجه يفوت به الكف واختار القدوري
وابن سلة أن يكون في بلد لا تصل اليه المسافة في السنة الامرة واحدة ومنهم من شرط أن تكون أكثر من
مسيرة ثلاثة أيام وفي الواقعات واختار أكثر المشايخ الشهر وهو مروى عن أبي يوسف ومحمد عن محمد
من كوفة الى الري وهو خمس وعشرون مرحلة وفي رواية من الري الى بغداد وهو عشرون مرحلة وفي
الروضة هو قول أبي حنيفة رحمه الله ذكره الطحاوي وذكر الاسييجاني ان كان في مكان لا يختلف اليه
القوافل فهو غيبة منقطعة وقيل ان كان في موضع تذهب اليه القوافل في كل سنة فليست بمنقطعة وقيل
ان كان في موضع يقع اليه الكراء بدفعة واحدة فليست بمنقطعة ومن المشايخ من قول أن لا يوقف له على
على أثر وفي رواية عن أبي يوسف من جابلقا الى جابلسا وهما مدينتان إحداهما بالمشرق والاخرى
بالمغرب قال السرخسي هذا رجوع الى قول زفر انه هذه المسافة لا يتصور الوصول اليها قال رحمه الله
(ولا يبطل بعوده) أي لا تبطل ولاية الأبعد بجيء الأقرب لان ما عقده من العقد لا يبطل بعيشه لانه حصل
بولاية تامة قال رحمه الله (وولي المجنونة الابن لا الاب) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد
أبو الهيثم أشفق من الابن ولهذا تم ولايته في المال والنفس وليس للابن الولاية في المال فكان أولى وله ما
أن الابن مقدم على الاب بالعصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا فرق بين الجنون الطارئ والاصلى لوجود
الحجز وقال زفر لا تزوجها أحد في الطارئ لان الولاية قد زالت ببلوغها عاقله فلا تحدث بعده وليس بشئ
لما ذكرنا من وجود الحجز وعن أبي يوسف أنهم ما وليان فأيهما زوج صح وعندنا ضرورهما يندم الاب
احترامه ولو كان مكان الاب جدمع الابن فعلى الخلاف الذي ذكرنا لانه كالأب

وقال في الهداية وهذا أقرب الى الفقه اه (قوله الامرة واحدة) وهو رواية ابن شجاع والمراد به أن يصل الخبر الى الخاطب في تلك السنة اه
غاية (قوله ومن المشايخ من قال الخ) بأن كان جوا الامن موضع الى موضع أو مفقودا حتى لو كان معها في بلد واحد لا يوقف عليه مخفيا كانت
غيبته منقطعة هو الصحيح اه غاية (قوله جابلسا) في القاموس جابلسا اه (قوله وله ما) أن الابن مقدم على الاب بالعصوبة أي
شرعا لانفراد الابن بالعصوبة عند اجتماعه اه فتح (قوله ولا فرق بين الجنون الطارئ) أي بأن طرأ الجنون بعد البلوغ اه فتح
(قوله والاصلى) أي بأن بلغت مجنونة اه فتح وكتب ما نصه هذا هو الصواب وفي خط الشارح والعارض هو الطارئ اه (قوله وعن
أبي يوسف أنهم ما وليان فأيهما زوج صح) ولا يبعد ادنى الابن قوة العصوبة وفي الاب زيادة الشفقة في كل منهما جهة اه فتح

فصل في الاكفاء **ك** كذا جمع كف كذا فقال جمع قفل اه فتح ولما كانت الكفاءة شرط الزوم على الولي اذا عقدت بنفسها حتى كان له الفسخ عند عدمها كانت فرع وجود الولي وهو بثبوت الولاية فقدم بيان الاولياء ومن ثبتت له ثم أعقبه فصل الكفاءة اه كمال (قوله اعلم ان الكفاءة معتبرة) أي في الزوم على الاولياء حتى ان عندهما جاز للولي الفسخ اه فتح (قوله لما روى جابر الخ) رواه الدارقطني والبيهقي قال أبو عمر بن عبد البر هذا ضعيف لا أصل له ولا يحتاج مثله وقال البيهقي ضعيف بمرة اه غاية (قوله ولا ينتظم ذلك عادة) أي لان الشريعة تأبى أن تكون مستفرشة للجنس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا يغنيها عنه الشراش اه هداية (قوله وقال مالك لا تعتبر الكفاءة في الدين) وقال في البدائع هو قول الحسن البصري والكرخي من أصحابنا وفي المبسوط قال الكرخي الاصح عندي انه لا اعتبار بالكفاءة في النكاح اه غاية (قوله قلنا المراد به في حكم الآخرة) أي والاف في الدنيا ثبت فضل العربي على العجمي بالاجماع اه غاية (قوله في المتن من تكلمت غير كف فترق الولي) قال الكمال فلما اولياء العصبات لا غيرهم وان لم يكونوا محارم كابن العم أن يترقوا بينهم اذ فعلا ليعار عن أنفسهم ما لم يجئ (١٣٨) من الولي دلالة الرضا كقبضه المهر أو النفقة أو الخاصة في أحدهما وان لم يقبض

وكالتجهيز ونحوه كالمزوجهها على السكت فظهر عدمها بخلاف ما اذا شرط العاقد الكفاءة أو أخبره الزوج بها حيث كان له التفريق أما اذا لم يشترط ولم يخبره فذكر في الفتاوى الصغرى فيمن تزوجت نفسها من لا يعلم حاله فاذا هو عبد ما ذون له في النكاح ليس له الفسخ ولو أخبر بحريته أو شرطوا ذلك فظهر بخلافه كان للعاقد الفسخ اه (قوله والنكاح ينقد صحيفا في ظاهر الرواية) أما على الرواية المختارة للفتوى لا يصح العقد أصلا اذا كانت زوجه نفسها منه وهل للمرأة اذا تزوجت نفسها من غير كف أن تمنع نفسها من أن بطاها مختار الفقيه أبي الليث

فصل في الاكفاء **ك** الكفاءة النظر لغة يقال كفاؤه أي ساواه ومنه قوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون تسكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم * اعلم أن الكفاءة معتبرة في النكاح لما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال ألا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن إلا من الاكفاء ولان النكاح يعقد للعمر ويشتمل على أغراض ومقاصد كالازدواج والعصبة والالفة وتأسيس القربايات ولا ينتظم ذلك عادة الابن الا كفاءة ولانهم يتعبدون بعدم الكفاءة فيتم ضرر الاولياء به وقال مالك رحمه الله لا تعتبر الكفاءة في الدين لقوله عليه الصلاة والسلام الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وقال الله تعالى ان أكرمكم عند الله أتقاكم قلنا المراد به في حكم الآخرة وكلا منافي الدنيا قال رحمه الله (من تكلمت غير كف فترق الولي) لما ذكرنا النكاح ينقد صحيفا في ظاهر الرواية وتبقى أحكامه من ارث وطلاق الى أن يفرق الحماكم بينهما والفرقة به لا تكون طلاقا ثم ان كان دخل بها فلها المهر والا فلا قال رحمه الله (ورضا البعض كالكل) أي رضا بعض الاولياء كرضا كلهم حتى لا يتعرض أحد منهم بعد ذلك الا اذا كان أقرب منه وقال أبو يوسف اذا رضى بعضهم لا يسقط حق من هو مثله لانه حق الكل فلا يسقط الا برضا الكل كالدين المشترك ولهم ان حقه واحد لا يتجزأ لانه ثبت بسبب لا يتجزأ فيثبت لكل واحد منهم على الكمال كولاية الامان اذا أسقطه بعضهم لا يبقى حق الباقي قال رحمه الله (وقبض المهر ومحوه رضا) لانه تقرير لحكم العقد وكذا التجهيز ولو تزوجها الولي من غير كف برضاها فقارفته ثم تزوجت به بغير إذن الولي كان للولي أن يفرق بينهما لان الرضا بالاول لا يكون رضا بالثاني قال رحمه الله (لا السكوت) أي لا يكون السكوت من الولي رضانا لان السكوت عن المطالبة شتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا من قبيلها الا اذا سككت الى أن تملك فيكون رضا دلالة قال رحمه الله (والكفاءة تعتبر بنسب فقر يش أ كفاء والعرب أ كفاء وحرية واسلاما وأبوان فيهما كالأبوان وديانة وما لا وحرفة) لان هذه الاشياء يقع بها التفخاير فيما بينهم فلا بد من اعتبارها وتعتبر الكفاءة عند ابتداء العقد وزوالها بعد ذلك لا بضر ولا يوجب الخيار كالمبيع اذا تعيب عند المشتري وكذلك تعتبر الكفاءة في العقل والحسب لما ذكرنا وقوله فقر يش أ كفاء

نعم قال في التجنيس هذا وان كان خلاف ظاهر الجواب لان من الحجة أن يقول انما تزوجتك على رجاء أن يجيز الولي أي وعسى لا يرضى فيفرق فيصير هذا وطأ بشبهة اه فتح (قوله الى أن يفرق الحماكم بينهما) قال الرازي ولا يكون ذلك التفريق الا عند القاضي لانه فصل مجتهد فيه فلا بد من حكم الحاكم اه وصفة التفريق أن يقول القاضي فسخت هذا العقد بين هذه المدعية وبين هذا المدعى عليه وتعامه في أنفع الوسائل اه (قوله والفرقة به لا تكون طلاقا) أي بل فسخا اه قال الرازي لان الطلاق تصرف في النكاح وهذا فسخ فلا يكون طلاقا اه (قوله ان كان دخل بها فلها المهر) أي وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العقر اه ولها نفقة العدة لانها كانت واجبة اه كمال (قوله ورضا بعض الاولياء) أي المستوين في درجة اه فتح (قوله وقال أبو يوسف) أي وزفر اه فتح (قوله كان للولي أن يفرق بينهما الخ) وفي الحلواني لورضى الولي ثم طلقها طلاقا رجعية ثم راجعها لم يكن للولي اعتراض بخلاف البائن اه غاية (قوله لا يكون رضا بالثاني) أي كالشفيع اذا سلم في البيع الاول ثم بيع ثانيا بأخذ بالشفعة في الثاني اه غاية (قوله فيكون رضا دلالة) وعن شيخ الاسلام أن له التفريق بعد الولادة أيضا اه كمال (قوله وتعتبر الكفاءة عند ابتداء العقد) فلو تزوجها وهو كف في الديانة ثم صار داعرا لا يفسخ النكاح اه فتح القدير (قوله وكذلك تعتبر الكفاءة في العقل والحسب) والحسب ما بعده لانسان من متأخر آباءه ويقال

حسبه دينه ويقال ماله والرجل حسيب وقد حسب حسابة بالضم مثل خطب خطابة قال ابن السكيت الحسب والكرم يكونان في الرجل وان لم يكن له آباء لهم شرف قال والشرف والمجد لا يكونان الا بالآباء اه جوهرى (قوله وعن محمد الا أن يكون نسباً مشهوراً) الذي بخط الشارح شيئاً اه (قوله والمولى بعضهم أ كفاء لبعض رجل رجل) قال السروى لا أجده في كتب الحديث وانما ذكر في كتب الفقه اه (قوله وانما قال في المولى رجل رجل) أى لان النسب لا يعتبر عندهم اه غايه (قوله وسعى العجم مولى) أى وان لم يحسبهم رقا اه (قوله وبنو باهلة) استثناء من قوله والعرب بعضهم أ كفاء لبعض وباهلة في الاصل اسم امرأة (١٢٩) من همدان كانت تحت سعد بن أعصر بن

سعد بن قيس بن عيلان فنسب

ولده اليها اه كمال (قوله) وبأكلون نقي عظام الميتة (النقي بكسر النون اه قال في الصحاح والنقي مخ العظم اه قال الكمال رحمه الله ولا يخلو من نظرفان النص لم يفصل مع انه صلى الله عليه وسلم كان أعلم بقبائل العرب واخلاقهم وقد أطلق وليس كل باهلى كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم أو بطن صعاليك فعلا ذلك لا يسرى في حق الكل اه وكتب ما نصه وهو قوله صلى الله عليه وسلم والعرب بعضهم أ كفاء لبعض اه (قوله وأبوان فيهما الخ) وفي التجنيس لو كان أبوها معتقاً وأمه أمة حرة الاصل لا يكافؤهما المعتق لان فيه أثر الرق وهو أولاء والمرأة لما كانت أمها حرة الاصل كانت أيضاً حرة الاصل وفي المجتبى معتقة الشريف لا يكافؤهما معتق الوضيع اه فتح وفي الغايه ومولى العرب أ كفاء لمولى قريش لقوله عليه الصلاة والسلام المولى بعضهم أ كفاء لبعض ذكره في البدائع وكذا في الاسيماي ومولى العربي لا يكون كذا

أى بعضهم أ كفاء لبعض فلا يعتبر التفاضل فيما بين قريش وعن محمد الا أن يكون نسباً مشهوراً كاهل بيت الخلافة كانه قال ذلك تعظيماً للخلافة وتسكيناً للفتنة ويدل عليه أن علياً زوج ابنته أم كلثوم بنت فاطمة عمر بن الخطاب وهي صغيرة وعمر سعدى وهي هاشمية ويجمعهم قريش وكذا العرب غير قريش بعضهم أ كذا لبعض ولا يكون سائر العرب أ كفاء لقريش لما بين والمولى ليسوا بكفاء للعرب والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام قريش بعضهم أ كفاء لبعض بطن بطن والعرب بعضهم أ كفاء لبعض قبيلة بقبيلة والمولى بعضهم أ كفاء لبعض رجل رجل وانما قال في المولى رجل بل رجل لانهم ضيعوا أنسابهم ولا يفتخرون بهم وانما يفتخرون بالاسلام والحرية وسعى العجم مولى لان بلادهم لم تحت عنوة بأيدي العرب وكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم احراراً فكأنهم أعتقوهم والمولى هم المعتقون وفي المبسوط أفضل الناس نسباً بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روى عن محمد بن علي عنه عليه الصلاة والسلام ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشاً واختار منهم بنو هاشم واختارني من بنو هاشم ولا نفر وبنو باهلة ليسوا بكفاء لجميع العرب لانهم معروفون بالخساسة والدناءة ويدل عليه قول الشاعر اذا ولدت حليلاً باهلى * غلاماً زاد في عدد اللثام

وقال آخر

ولو قيل لـ للكل يا باهلى * عوى الكلب من لؤم هذا النسب

وروى أن رجلاً قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أتتك فأدماؤنا قال نعم ولوقلت باهلى القتل لك به وهذا يدل على دناءتهم عندهم وانما عرفوا بذلك لانهم كانوا بأكلون بقية الطعام مرة ثانية وبأكلون نقي عظام الميتة وقوله وحرية واسلاما يعنى تعتبر الكفاءة في الحرية والاسلام وهذا في حق العجم لانهم يفتخرون بهم مادون النسب وهذا لان الكفر عيب وكذا الرق لانه أثره والحرية والاسلام زوال العيب فيفتخرون بهما وقوله وأبوان فيهما كالا بآء يعنى من له أبوان في الاسلام والحرية يكون كفاً لمن له آباء فيهما لان أصل النسب في التعريف الى الاب وتماه الحد فلا يشترط أكثر من ذلك ومن له أب واحد فيهما لا يكون كفاً لمن له أبوان فيهما ومن أسلم بنفسه أو أعتق لا يكون كفاً لمن له أب واحد في الاسلام والحرية وعن أبي يوسف أنه جعل الاب الواحد كالأبوين والاشبه أن يكون هذا الخلاف لاختلاف الاحوال كأن أباً يوسف قال ذلك في موضع لا يعد كفر الحد عيباً بعد ان كان الاب مسلماً وهما قالاه في موضع بعد عيباً والليل على ذلك أنهم قالوا جميعاً لا يكون ذلك عيباً في حق العرب لانهم لا يعيرون بذلك ونظير هذا الاختلاف اختلافهم في التعريف حيث قال أبو يوسف رحمه الله يكفي النسبة الى الاب وعندهما لا بد من النسبة الى الجد بناء على ان أباً يوسف قال ذلك في قرية صغيرة لا يقع اللبس فيها لعدم من يشاركه في الاسم وهما قالاه ذلك في مصر وهذا صحيح لان العادة جرت بأن الكفر بعد عيب في موضع امتد الاسلام فيه وطال ولا بعد عيباً في موضع قريب العهد بالاسلام وقوله وديانة وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو من أعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد لا تعتبر لانهم آمنوا بالآخرة فلا تنبى

(١٧ - زيلى ثاني) لمولاة الهاشمى اه (قوله ومن أسلم بنفسه أو أعتق الخ) اعلم انه لا يعد كون من أسلم بنفسه كفاً لمن عتق بنفسه اه فتح (قوله لانهم لا يعيرون بذلك) وهذا حسس به يفتنى الخلاف أيضاً اه فتح ولا تعتبر الكفاءة بين أهل الذمة فلوزوجت نفسها فقال وليها ليس هذا كفاً لا يفرق بل هم أ كفاء بعضهم لبعض قال في الاصل الا أن يكون نسباً مشهوراً كبنيت ملك من ملوكهم خادعها حائل أو سائس فانه يفرق بينهما لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقانى مأمور بتسكينها بينهم كما بين المسلمون اه فتح (قوله فوق ما تعير بضعة نسبه) قال الجوهرى والوضيع الدنى من الناس ويقال في حسبه بضعة وضعة والهاعوض من الواو اه

(قوله وهو) أي الكفاءة في المال اه (قوله أن يكون مال الكالمهر والنفقة) وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية اه هداية (قوله وبالنفقة الخ) وفي المجتبى الصحيح أنه إذا كان قادرا على النفقة على طريق الكسب كان كاه أو معناه منقول عن أبي يوسف قال إذا كان قادرا على إبقاء ما يجبل لها باليد ويكتسب ما يتفق لها يوم ما يوم كان كفأ لها وفي غريب الرواية للسيد بن شجاع جعل الأصح ملك نفقة شهر اه فتح (قوله وقيل في النفقة تعتبر نفقة ستة أشهر) وفي جامع شمس الأئمة سنة اه فتح (قوله وان كانت فقيرة) قال الكالم رحمه الله عقب كلام الذخيرة وفيه نظرا اه (قوله لأنها لا نفقة لها) أي (١٣٠) فيكتفى بالقدرة على المهر اه غايه (قوله وهو غادر رائج) الغادي الذاهب من

أول النهار إلى الزوال والرائح من الزوال إلى آخر النهار والمراد به ما هنا مطلق الذهاب اه (قوله في المتن ولو نقصت من مهر مثلها) أي نقصا لا يتغابن الناس في مثله أما إذا كان يسيرا يكون عفو اه مستصفي وقوله من مهر مثلها الذي بخط الشارح عن اه (قوله حتى يتم لها مهرها أو يفارقها) أي فالنكاح التام حد الاخيرين وهو فرع قيام مكنة كل منهما فاعن هذا ما في فتاوى النسقي لو لم يعلموا بذلك حتى ماتت ليس لهم أن يطالبوه بتكميل مهر المثل لان الثابت ليس لهم الا أن يفسخ أو يكمل فاذا امتنع هنا عن تكميل المهر لا يمكن الفسخ اه كمال (قوله المرجوع اليه في النكاح) أي بغير الولى اه هداية (قوله في المتن ولم يجوز ذلك) أي تزويج الطفل الصغير بغير كف وبغبن فاحش اه عيني وكتب

عليها أحكام الدنيا الا اذا كان يصقع ويسخر منه أو يخرج سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به وعن أبي يوسف أنه ان كان معلنا بالفسق فغير كف وان كان مستترا فهو كف وهو قريب من قول محمد وقوله وما لا أي تعتبر الكفاءة في المال أيضا لقوله عليه الصلاة والسلام الحسب المال ولانه يقع به التفاخر وهو أن يكون مال الكالمهر والنفقة والمراد بالمهر المجل وهو ما تعارفوا به ولا يعتبر الباقي ولو كان حالا وبالنفقة أن يكتسب كل يوم قدر النفقة وقد يحتاج اليه من الكسوة ولا يعتبر أن يكون مساويا لها في الغنى هو الصحيح وعن أبي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول ان من ملكها لا يكون كفأ للنفقة وليس بشئ وقيل أن كان ذاهبا كالسلطان والعام يكون كفأ وان لم يملك الا النفقة لان الخلل يجبر به ومن ثم قالوا الفقيه الجعبي يكون كذا للعربي الجاهل وقيل ان النفقة تعتبر نفقة ستة أشهر وقيل نفقة شهر وفي الذخيرة اذا كان يجدر نفقته ولا يجدر نفقة نفسه يكون كفأ وان لم يجدر نفقته لا يكون كفأ وان كانت فقيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطبق الجماع فهو كف وان لم يقدر على النفقة لانها لا نفقة لها وعن أبي يوسف انه لم يعتبر القدرة على المهر لانه تجري المساواة فيه ويعتقد قادرا يسارا بيه ولان المال لا ثبات له وهو غادر رائج قوله وحرفة أي تعتبر الكفاءة في الحرف وهي الصنائع لان الناس يتتخرون بشرف الحرف ويتعبدون بدناءتها وعن أبي حنيفة أنها لا تعتبر أصلا لانها ليست بلازمة ويمكنه التحول الى أنف مناه وعن أبي يوسف مثله الا أن يفحش كالحائك والحجام والديباغ وعن محمد انها لا تعتبر في الحرف والاول أظهر الروايتين عنه وقيل هذا الاختلاف عادة لا اختلاف حجة قال رحمه الله (ولو نقصت من مهر مثلها فالولى أن يفرق أو يتم مهرها) أي لو تزوجت المرأة ونقصت من مهر مثلها فالولى الاعتراض عليها حتى يتم لها مهرها أو يفارقها فاذا فارقها قبل الدخول فلا مهر لها وان فارقها بعده فله المسمى وكذا اذا مات أحدهما قبل التفريق وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ليس لهم ذلك لان المهر حقها لا حق الاولياء ومن أسقط حقه لا يعترض عليه فصار كالأولياء بعد العقد ولا يبي حنيفة ان الاولياء يتفخرون بغلاء المهر ويتعبدون بنقصانه فصار بمنزلة عدم الكفاءة بل أولى لان ضرره أشد من ضرر عدم الكفاءة لانه عند تقادم العهد يعتبر مهر قبيلتها بمهرها فيرجع الضرر على القبيلة كلها فكان لهم دفعه بخلاف البراء بعد العقد لانه لا ضرر عليهم بل هو من باب الكرم ومكارم الاخلاق وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح وقد صرح بذلك وهذه المسئلة شاهد علىه ومن المشايخ من منع ذلك فقال المسئلة تنه ورثها اذا أكرم الولى على النكاح على أقل من مهر المثل ثم زال الاكراه وهي راضية ولم يرض الولى ويحتمل أن يأذن لها الولى بالنكاح ولم يدر لها المهر فتزوجت على أقل من مهر مثلها فاعلى هذا لا تشهد عليه هذه المسئلة وروى انه رجع الى قولهم ما قبل موته بسبعة أيام ولا يقال له فائدة في هذا الا انما لانها تسقطه لانا نقول فائدته اقامة حق الولى كما اذا كان المسمى أقل من عشرة دراهم يتم لها عشرة دراهم اقامة لحق الله تعالى قال رحمه الله (ولو تزوج طفله بغير كف أو بغبن فاحش صح ولم يجوز ذلك لغير الاب والجد)

مانعه قال العيني دفع الضرر عنه وهذا بخلاف اه قال في الهداية ومن زوج بنته وهي صغيرة عبدا أو زوج ابنته أي الصغيرة فهو جائز وهذا عند أبي حنيفة قال الاتقاني في شرحه ثم هذه المسئلة من خواص الجامع الصغير قال نحر الاسلام في شرح الجامع الصغير وكذلك ان زوج بنته الصغيرة ممن لا يملك مهرها ولا يقدر على نفقتها فهو على الاختلاف وان كان ذلك من غير الاب والجد فهو باطل بالاجماع اه وقال الكالم ولا يبي حنيفة أن النظر وعدمه في هذا العقد ليس من جهة كثرة المال وقلته بل باعتبار أمر باطن فالضرر كل الضرر راسوء العشرة وادخال كل منهما المكر وه على الآخر والنظر في هذه في هذا العقد وأمر المال سهل غير مقصود فيه بل المقصود فيه ما قلنا فاذا كان باطنا يعتبر دليله فيعلق الحكم عليه ودليل النظر قانم هنا وهو قرب القرابة الداعية الى وفور الشفقة

مع كمال الرأي ظاهر بخلاف غير الاب والخدم والعصبات والام لقصور الشفقة في العصبات ونقصان الرأي في الام وهو معنى قوله والدليل عدمناه في حق غيرهم فلا يصح عقدهم كذلك وعلى هذا يبنى الفرع المعروف ولو زوج العمة الصغيرة حرة الجسد من معتق الجسد فكبرت فأجازت لا يصح لأنه لم يكن عقدا موقوفاً ولا محيزاً فان العمة ونحوه لا يصح منهم التزويج بغير الكف وكذا لو كان الاب معروفاً بسوء الاختيار أو المجانة والفسق كان العقد باطلاً عند أبي حنيفة على ما ذكرناه هو الصحيح اه قال قاضيان رجه الله في فتاواه ما نصه غير الاب والجسد اذا زوج الصغيرة من رجل كان حده معتق قوم أو لم يكن مسلماً في الاصل وانما صار مسلماً ولا صغيرة آباء احرار مسلمون ثم أدركت الصغيرة فأجازت النكاح لم يجز لأن هذا نكاح لم يكن له مجيز حال وقوعه فلم يتوقف فلا يلحقه الاجازة وكذا لو انعدمت الكفاءة بسبب آخر لا ينعقد نكاح غير الاب والجداه وقال الترمذي في شرح الجامع الصغير وأجمعوا أن غير الاب والجسد ولو زوج الصغيرة من غير الكف لا يجوز حتى لو بلغت وأجازت لم ينفذاه وقال قاضيان في شرح الجامع رجل زوج ابنته الصغيرة بعشرة ومهر مثلها عشرة آلاف أو زوج ابنته الصغير امرأة بعشرة آلاف ومهر مثلها عشرة دراهم فهو جائز وقال أبو يوسف ومحمد (١٣١) لا يجوز النكاح على واحد منهما إلا أن يكون

الخط والزينة بقدر ما يتغابن الناس في مثلهذا كرهنا أن النكاح باطل في قول أبي يوسف ومحمد وكرهنا المسئلة في كتاب النكاح ولا يجوز الزيادة والنقصان لأن فساد التسمية لا يمنع صحة النكاح كما وتزوج امرأة بخمر أو خنزير والصحيح أنه لا يجوز النكاح عندهما ألها أن ولاية الآباء مقيدة بشرط النظر ولا تنظر في هذا العقد وعند ترك النظر كان الاب بمنزلة الاجانب فكما لا يصح من الاجانب لا يصح من الآباء ولهذا لا تصرف في المال بغيب فاحش لا يصح تصرفه وله أن الاب والجسد كمال رأيه ووفور شفقته لا يتحمل الزيادة والنقصان الفاحش المصلحة مطلوبة لا يمكنه تحصيلها إلا به فيعذر ذلك نظراً ولا يضره را حتى لو عرف

أي لو زوج ولده الصغير غير كف: أن زوج ابنته أمه أو زوج بنته عبداً أو زوج به بن فاحش بأن زوج البنت ونقص من مهرها أو زوج ابنته وزاد على مهرها أنه جاز وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز أن يزوجهما غير كف ولا يجوز الخط والزيادة إلا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد عندهما وقال بعضهم يجوز العقد ويبطل الخط والزيادة لأن فساد التسمية لا يوجب بطلان النكاح كما إذا لم يسم شيئاً أو سمى ما ليس بمال كالخنزير أو الاصح عندهما أنه لا يجوز كما إذا تزوجهما بغير كف عندهما ووجهه أن الولاية مقيدة بالنظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لأن الخط عن مهر المثل والزيادة عليه ليس من النظر كما في البيع ولهذا لا يجوز ذلك لغيرهما من الاولياء كما في البيع ولا يبي حنيفة أن الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على ذلك بخلاف البيع فإن المقصود فيه المالية فإذا فانت فات النظر وبخلاف غيرهما من الاولياء لأن دليل النظر لم يوجد فيه وهو قرب القرابة ووفور الشفقة واستدل في الغاية على ذلك أنه عليه الصلاة والسلام زوج فاطمة على أربع مائة درهم وهي أفضل النساء وزوج أبو بكر عائشة على خمسمائة درهم ومعلوم أن ذلك لم يكن مهر مثلها ألا ترى أن ابن عمر رضي الله عنهما تزوج صفية على عشرة آلاف درهم وكان يزوج بناته على عشرة آلاف وتزوج عمر أم كلثوم بنت علي من فاطمة على أربعين ألف درهم وهذا الاستدلال لا يصح لأن فاطمة كانت كبيرة ولهذا استأنها عليه الصلاة والسلام وكلامنا في الصغيرة واستدل له بآتمها وعمرها وبأنه فاسد لأنه يحتمل أنهما زاد على مهر المثل إذا لا يجب الاقتصار على مهر المثل بل يجوز ذلك برضا الزوج عند عدم رضا عا بهر المثل ويجوز أن يكون ذلك مهر مثل كل واحدة منهم لأنه يختلف باختلاف الزمان ولا يدل ذلك على الفضيلة بل هو الظاهر لأن المال كان قليلاً في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ثم اتسع المسلمون بعد ذلك لما حصل لهم من فتوح البلاد ولهذا روى عن كثير منهم مثل ذلك مع علمهم بمهور بنات النبي صلى الله عليه وسلم وأزواجه حتى روى عن الحسن بن علي أنه تزوج امرأة فساد إليها مائة جارية قيمة كل واحدة منهم ألف درهم وتزوج ابن عباس شميلاً على عشرة آلاف درهم وتزوج أنس امرأة على عشرة آلاف درهم ومعلوم أن عادتهم لم تجز ذلك والله أعلم

الاب بالمجانة وسوء الاختيار لا يصح عقده بخلاف غير الاب والجسد لأن شفقته قاصرة فيبطل عقده لأجل الضرر الظاهر وبخلاف التصرف في المال لأن المقصود منه هو المال فإذا فانت المقصود يضره ولا يبعد نظر ا فيبطل عقده وعلى هذا الخلاف إذا زوج ابنته الصغيرة عبداً أو زوج ابنته الصغيرة أمه عند أبي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز ووجه المذهبين ما قلنا اه (قوله وزاد على مهر امرأته جاز) أي وثبت المال كله في ذمة الصغيرة في الثانية لا في ذمة الاب سواء كان الاب موسراً أو معسراً فيقبضه من مال الصغيرة اه فتح (قوله ويبطل الخط والزيادة) أي ويجب مهر المثل اه غاية وقد روى الحسن بن أبي يوسف أن النكاح جائز والتسمية لا تجوز وكرهنا من محمد أن النكاح جائز اه طرسوسي وغايه (قوله واستدل في الغاية الخ) وعزاه فيها الشرح الارشاد اه (قوله زوج فاطمة على أربع مائة درهم) أي وهي ثمن درعه اه غاية وكذب ما نصه رواه البيهقي اه غاية (قوله وهي أفضل النساء) الذي يحيط الشارح أفضل الناس

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها من أحكام الولي والفضولي ويبقى الرسول نذ كره بعده ان شاء الله تعالى ولما كانت الوكالة نوعا من الولاية اذ ينفذ تصرفه على الموكل غير أنها تستفاد من الولي على نفسه أو غيره كانت ثمانية للولاية الأصلية فأوردتها ثمانية في التعاليم لباب الاولياء ثم ذكر غيرها من الفضولي لتأخره عنهما لان النفاذ بالاجازة انما ينسب الى الولي المجيز فنزل عقد الفضولي كالشرط له حيث لم يستعقب بنفسه حكمه كما هو الاصل في السبب غير ان ابتداءه بالولي ان نظريته الى أنه أقوى ناسب الابتداء به وان نظر الى أن عقد الفصل للوكيل أولا وبالذات كان المناسب الابتداء بمسئلة الوكيل اه كمال رحمه الله (قوله في المتن لابن العم أن يزوجه بنت عمه) أي الصغيرة كذا في شرح المجموع اه (قوله من نفسه) بغير انهم والكبيرة باذنهم فيقول اشهدوا أنني تزوجت بنت عمي فلانة بنت فلان من فلان أوزوجتها من نفسي اه فتح (قوله ولنا أن المباشرة في النكاح سفير) أي والواحد يصلح أن يكون معبرا عن اثنين اه فتح (قوله ومعبر) أما كونه معبرا فمن حيث إن عبارة العقد صدرت منه وأما كونه سفيراً فباعتبار أن حقوق العقد ليست برابعة اليه بل الى الموكل اه ق (قوله والتمانع في الحقوق) أي دون التعبير حتى لا يطالب بالمهر وتسليم الزوجة اه فتح (قوله بخلاف البيع الخ) قال الكمال رحمه الله واعلم أنه يستثنى من مسئلة الوكيل بالبيع من الجانبين (١٣٣) الاب فانه لو باع مال ابنه من نفسه أو اشتراه ولو بغبن يسير صح ولا يخفى أن هذا على التشبيه

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها من أحكام الولي والفضولي ويبقى الرسول نذ كره بعده ان شاء الله تعالى ولما كانت الوكالة نوعا من الولاية اذ ينفذ تصرفه على الموكل غير أنها تستفاد من الولي على نفسه أو غيره كانت ثمانية للولاية الأصلية فأوردتها ثمانية في التعاليم لباب الاولياء ثم ذكر غيرها من الفضولي لتأخره عنهما لان النفاذ بالاجازة انما ينسب الى الولي المجيز فنزل عقد الفضولي كالشرط له حيث لم يستعقب بنفسه حكمه كما هو الاصل في السبب غير ان ابتداءه بالولي ان نظريته الى أنه أقوى ناسب الابتداء به وان نظر الى أن عقد الفصل للوكيل أولا وبالذات كان المناسب الابتداء بمسئلة الوكيل اه كمال رحمه الله (قوله في المتن لابن العم أن يزوجه بنت عمه) أي الصغيرة كذا في شرح المجموع اه (قوله من نفسه) بغير انهم والكبيرة باذنهم فيقول اشهدوا أنني تزوجت بنت عمي فلانة بنت فلان من فلان أوزوجتها من نفسي اه فتح (قوله ولنا أن المباشرة في النكاح سفير) أي والواحد يصلح أن يكون معبرا عن اثنين اه فتح (قوله ومعبر) أما كونه معبرا فمن حيث إن عبارة العقد صدرت منه وأما كونه سفيراً فباعتبار أن حقوق العقد ليست برابعة اليه بل الى الموكل اه ق (قوله والتمانع في الحقوق) أي دون التعبير حتى لا يطالب بالمهر وتسليم الزوجة اه فتح (قوله بخلاف البيع الخ) قال الكمال رحمه الله واعلم أنه يستثنى من مسئلة الوكيل بالبيع من الجانبين (١٣٣) الاب فانه لو باع مال ابنه من نفسه أو اشتراه ولو بغبن يسير صح ولا يخفى أن هذا على التشبيه

والافيع الاب ليس بطريق الوكالة بل الولاية والاصالة ثم اذا تولى طرفيه قال المصنف فقوله تزوجت فلانة من نفسي يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول بعده وكذا ولي الصغيرين القاضي وغيره والوكيل من الجانبين يقول تزوجت فلانة من فلان وقال شيخ الاسلام خواهر زاده هذا اذا ذكر لفظا هو أصيل فيه أما اذا ذكر لفظا هو نائب فيه فلا يكفي فان قال تزوجت فلانة كفي وان قال تزوجتها من نفسي لا يكفي لانه نائب فيه وعبارة الهداية وهي ما ذكرناه آنفا صريحة في نفي هذا الاشتراط وصرح بنفيه في التجنيس أيضا في علامة غريب الرواية

والفتاوى الصغرى قال رجل تزوج بتام من ابن أخيه فقال زوجت فلانة من فلان يكفي ولا يحتاج الى أن تقول قبلت وكذا كل صدر من يتولى طرفي العقد اذا أتى بأحد شطري الإيجاب يكفي ولا يحتاج الى الشطر الآخر لان اللفظ الواحد يقع دليلا من الجانبين اه كمال (قوله في المتن ونكاح العبد والامة بغير اذن السيد موقوف) أي على اجازته فان أجاز له المولى جاز وان رده بطل وان عتق العبد والامة نفذ اه غابة (قوله ولان العقد صدر من أهله) وهو العاقل البالغ اه فتح (قوله مضافا الى محله) وهو غير المحرمات اه فتح (قوله ولا ضرر في انعقاده) أي على التوقف انما الضرر في إبرامه بدون اختيار من له الاجازة اه (قوله حتى اذا رأى) أي من له الاجازة اه فتح (قوله وهو لا يحصل) الذي في خط الشارح لا ينبغي اه (قوله كالبيع بشرط الخيار) أي للبائع يتراخى من أن المستري الى اختيار البائع البيع فعدم ترتبه في الحال على عقد الفضولي لا يوجب بطلانه والاولى أن يقال عقد يدبر حتى نفعه واستعقابه حكمه ولا ضرر في انعقاده موقوف فوجب انعقاده كذلك حتى اذا رأى الخ فقوله لا يقدر على اثبات حكمه فيلغى ممنوع الملازمة بل اذا أيس من مصلحته وانما قلنا هذا لان قوله صدر من أهله مما يمنع ويقول الشافعي ان أريد أهل العقد في الجملة فسلم ولا يفيد وان أريد هذا العقد الذي هو فيه فضولي ممنوع بل أهله من له ولاية اثبات حكمه اه فتح (قوله ثم الاصل فيه أن كل عقد) أي كالبيع والاجارة ونحوهما اه

(قوله ان عقد موقوف) أي على الاجازة فاذا أجاز من له الاجازة ثبت حكمه مستندا إلى العقد فسر المجيز في النهاية بقابل يقبل الايجاب سواء كان فضولي أو وكيلًا وقال في فصل بيع الفضولي من النهاية الأصل عندنا أن العقود تتوقف على الاجازة اذا كان لها مجيز حالة العقد وان لم يكن تبطل والشراء اذا وجد نفذ على العاقد والاتوقف بيانه الصبي اذا باع ماله واشترى أو تزوج أو زوج أمته أو كاتب عبده ونحوه يتوقف على اجازة الولي في حالة الصغر فلا يبلغ قبل أن يجيزه الولي فأجاز بنفسه نفذ لانها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي امرأته أو خلعه أو أعتق عبده على مال أو دونه أو وهب أو تصدق أو زوج عبده أو باع ماله بمحابة فاحشة أو اشترى بأكثر من القيمة مما لا يتغابن فيه أو غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة غير متوقفة ولو أجازها الولي لعدم المجيز وقت العقد الا اذا كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء كان يقول بعد البلوغ (١٣٣) أو فعت ذلك الطلاق والعناق اه وهذا

بوجب أن يفسر المجيز هنا بمن يقدر على امضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولي اذا لا توقف في هذه الصورة وان قبل فضولي آخر أو ولي لعدم قدرة الولي على امضاها ولو أراد بالمجيز هنا مخاطب مطلقا كان ينبغي أن يقول وله مجيز ومن يقدر على انفاذه ليصح جواب المسئلة أعني قوله ان عقد موقوف لان الصبي في الصور المذكورة فضولي ولو قبل عقده آخر لا يتوقف لعدم من يقدر على انفاذه وعلى هذا لا يكون العقد شاملا للمين لانها لا تتوقف على مخاطب بل على من له قدرة امضاها فقط وصورته أن يقول أجنبي لامرأة رجل ان دخلت الدار مثلا فأنت طالق فانه يتوقف على اجازة الزوج فان أجاز تعلق فتطلق بالدخول ولو دخلت قبل الاجازة لا تطلق عند الاجازة فان عادت ودخلت بعدها طلقت كذا في الجامع

صدر من الفضولي وله مجيز ان عقد موقوف أو مالا مجيزه يبطل كما اذا كان تحت حرة وزوجه الفضولي أمه أو أخت امرأته أو كانت تحته أربع نسوة فزوجه الفضولي خامسة فان العقد وقع باطلا في هذه المواضع ولا يتوقف على اجازة أحد حتى لو زال المانع بأن مات امرأته أو أجاز العقد لا يجوز وكذا لو تزوجته نسائي عقدة واحدة ليس له أن يجيز في بعضهم وعلى هذا الوبايع الصبي بغيب فاحش أو زوج المكاتب عبده كان باطلا ولا يتوقف على اجازة أحد حتى لو بلغ الصبي أو عتق المكاتب فأجاز لم يجز ولا يلزم على هذا المكاتب اذا تكفل بمال ثم عتق حيث تصح هذه الكفالة وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها حتى يؤخذ بها بعد الحرية وكذا لو وكل المكاتب رجلا بعتق عبده ثم أجاز هذه الوكالة بعد العتق نفذت الوكالة وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها وكذا لو أوصى بعين من ماله ثم عتق فأجاز الوصية تصح لان كفالته جائزة في حق نفسه نافذة عليه لانها التزام المال في الذمة وذمته مملوكة له قابله للالتزام وانما لا يظهر في الحال لحق المولى فاذا زال المانع بالعتق ظهر موجهه وأما التوكيل والوصية فالاجازة فيهما انشاء لانهما ينقدان بلفظ الاجازة والانشاء لا يستدعي عقدا سابقا ألا ترى أنه لو قال لرجل أجزت أن تطلق امرأتى أو تعتق عبيدى أو أجزت أن تكون وكيلي في ذلك كان توكيلا صحيحا وكذا لو قال أجزت أن يكون مالي وصية لفلان كانت وصية صحيحة بخلاف غيرهما من التصرفات فانه لو قال أجزت عتق عبيدى أو أجزت أن يكون من مالي لفلان كذا أو أجزت أن تكون فلانة امرأتى لا يصح فاذا تعذر جعلها انشاء ولا يمكن انعقادها لعدم المجيز حال صدورها لغت قال رحمه الله (ولا يتوقف شرط العقد على قبول نا كح غائب) وصورته أن تقول المرأة اشهدوا أني تزوجت فلانا وهو غائب أو يقول الرجل اشهدوا أني تزوجت فلانة وهي غائبة لم يجز ولا يتوقف على اجازته حتى لو بلغ كل واحد منهما الخبير فأجاز لم يجز ولو قال رجل آخر اشهدوا أني زوجتهما منه حين قال الرجل ذلك أو قال اشهدوا أني قد زوجتهما منه حين قالت ذلك جاز على هذا لو قال فضولي اشهدوا أني قد زوجت فلانة من فلان وهما غائبان لم يجز ولو بلغهما فأجازا لا ينفذ وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يتوقف جميع ذلك وحاصله أن الواحد يصلح وكيلًا من الجانبين أو وليًا من الجانبين أو أصيلا من جانب وليا من جانب أو وكيلًا من جانب أصيلا من جانب أو وليا من جانب وكيلًا من جانب باتفاق الثلاثة ولو كان فضوليا من الجانبين أو من أحدهما لم يتوقف عندهما وعنده يتوقف وعند زفر لا يجوز النكاح بعبارة الواحد أصلا على ما تقدم وكذا عند الشافعي إلا إن كان فيه ضرورة مثل الجد فانه يزوج ابن ابنه من بنت ابنه لانه لا يوجد أحد في درجته حتى يزوجهما بخلاف ابن العم اذا أراد أن يزوجه بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز لانه لا ضرورة اليه لانه يمكن أن يزوجهما

وفي المنتقى اذا دخلت قبل الاجازة فقال الزوج أجزت الطلاق على فهو جائز ولو قال أجزت هذا المين على لزمته المين ولا يقع الطلاق حتى تدخل بعد الاجازة وعرف مما ذكرنا أن الصبي اذا تزوج يتوقف على اجازة وليه لان الصبي العاقل من أهل العبارة غير انه يحتاج الى رأى الولي فالصواب أن يحمل المجيز على من له قدرة الامضاء يندرج الخطاب في ذكر العقد من قوله كل عقد يعقده الفضولي فان اسم العقد لا يتم الا بالسطرين أو ما يقوم مقامهما فعلى هذا قوله وما لا مجيزه أي مالم يس له من يقدر على الاجازة يبطل اه فتح (قوله لانهم ما ينقدان) الذي في خط الشارح يعقدان اه (قوله أن تقول المرأة اشهدوا أني قد تزوجت فلانا وهو غائب) أي من غير أن سابق لها منه اه فتح (قوله أو يقول الرجل اشهدوا أني قد تزوجت فلانة) أي من غير أن سابق منها له اه فتح (قوله حيث لا يجوز) أي عند زفر والشافعي اه

ابن عمها غيره في درجته وكذلك الوكيل لاحاجه اليه ولا يبي يوسف أن كلام الواحد في باب النكاح يقوم
مقا كلامين والشخص الواحد يقوم مقام شخصين ولهذا لو كان مأمورا من الجانبين يجوز فاذا لم يكن مأمورا
يتوقف لان تاثير الاذن في النفوذ لا في جعل غير العقد عقدا كما اذا جرى ذلك بين فضولين أو بين فضولي
وغيره فاذا أجازته نفذ لان الاجازة اللاحقة كالو كالة السابقة وصار هذا كما لو قال الزوج خالعت امرأتي على
كذا وهي غائبة قبلها فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال بخلاف البيع لانه لو صدر عن اذن
لا يصح فبدون الاذن أولى ولهم ما أن الصادر من الواحد شرط العقد ولهذا كان شرط احوالة الحضرة حتى
يبطل بتسام أحدهما ويكون لكل واحد منهما الخيار وشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس بخلاف
ما اذا كان وليا من الجانبين لانه صار كل العقد حكما لحق الولاية ولهذا لا يحتاج فيه الى القبول فصار
كشخصين وكلامه ككلامين فيقدر على اعتبار وجود الكلامين لا على اعتبار كلام واحد وانما جعل
الكلام الواحد كان كلامين عند وجود الولاية ولا يدل ذلك على أنه ككلامين عند عدمها فبقى مقصودا على
المتكلم حقيقة وانما باعتبار الحقيقة بعض العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وهذا لانه لا بد من بقاء
الكلام حتى يتصل به القبول فيصير عقدا معتبرا ولا بقاء للكلام حقيقة لانه عرض يتلاشى ويضمحل وانما
يعتد بابقائه حكمه فتى أفاد حكما يبقى باعتباره فتعمل فيه الاجازة والافلا والعقد التام له حكم وبعض
العقد لا حكم له وبخلاف المأمور من الجانبين لان عبارته تنتقل اليهما فصارت قائمة مقام عبارتهما
فكان عام العقد باثنين معنى وهذا لا تنتقل عبارته اليهما لان الانتقال بالامر وهو غير مأمور به فبقيت
عبارته مقصورة عليه فكانت للعقد وبخلاف الخلع والطلاق والاعتاق على مال لان ذلك عين من جانب
الزوج والمولى ولهذا لا يمكن الرجوع عن الايجاب والمين حكم فيبقى باعتبار حكمه ولا يمكن أن يجعل
النكاح تعليقا لانه لا يحتمل التعليق بالشرط ولا يلزم على هذا ابطاله بقيامه لانه من جانبها معاوضة ولهذا
يصح خيار الشرط فيه من جانبها وما جرى بين الفضولين أو بين الفضولي وغيره عقد تام لوجود الايجاب
والسبب ولا يلزم من جوازه جواز الشرط وفي الحواشي قال في تعليل قول أبي يوسف لان هذا الواحد يتكلم
من الجانبين بكلام واحد حكما ولو تكلم من الجانبين صريحا يتوقف بان قال زوجت فلانة من فلان
وقبلت عن فلان وهذا تصریح بان الفضولي اذا أتى بلفظين ينقد ولو زوج ابنة عمه الكبيرة من نفسه قبل
الاستئذان لا يصح ولا يتوقف وبعد الاستئذان يصح وينفذ لانه في الاولى فضولي من جانبها وفي الثانية
وكيل وكذا اذا كانت صغيرة نفذ لانه ولي من جهتها قال رحمه الله (والمأمور بنكاح امرأة مخالف بامرأتين)
يعني اذا أمر رجل رجلا بان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين يكون مخالفا ولا يلزمه واحدة منهما لانه
فضولي فيهما مخالفة لوجهه ولا وجه له الى تنفيذهما لانه لا ينفذ في احداهما غير عين للجهالة
ولعدم الفائدة اذا بقي مدحل الوطء اذا الوطء لا يقع الا في معينة والمنكحة ضدها ولا الى التعيين لعدم
الاولوية وقول صاحب الهداية فتعين التفريق لا يستقيم لان له أن يجيز نكاحهما أو نكاح احدهما
أيهما شاء لانه يجوز الجمع بينهما غير أنه لا يتقد به برضاه للخالفه ولو قال فانت في الزوم استقام وكان أبو
يوسف أو لا يقول يصح نكاح احدهما بغير عينها والبيان الى الزوج لان المأمور قد امتثل أمره في
الواحدة منهما ولا يبعد أن تكون احدهما منكوحة والاخرى غير منكوحة كما لو طلق احدي امرأتي
بغير عينها ثلاثا وهذا ضعيف لانه انما ثبت في المحمولى ما يحتمل التعليق بالشرط وما لا يحتمل التعليق به
لا يثبت في المحمولى لانه تعليق بالبيان والنكاح لا يحتمل التعليق به ثم على قول أبي يوسف الاول ان مات
الزوج قبل أن يحته واحداهما كان الميراث ومهر احدهما ما بينهما لهما ويلزمهما عدة الوفاة قال رحمه الله
(لا بامه) أي لا يكون المأمور بنكاح مخالفا بتزويجه الامة ومعه موطوف على قوله والمأمور بنكاح امرأة
مخالفة بامرأتين والمراد به أمة الغير أما اذا تزوجه أمة نفسه فلا ينفذ عليه لانه متهم فيه ولا فرق بين أن
يكون أميرا أو غيره وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز الا أن تزوجه كفأ وعلى هذا الخلاف

وعندهما معتبرة استحسانا نص عليه محمد في الجامع الصغير وفي البدائع ومن المشايخ من قال انها معتبرة عندهما لاجل مسألة الجامع الصغير قال ولا دلالة فيها لان من أصلهما ان المطلق يتقيد بالمتعارف وليس في العرف تزوج الامراء بالاماء وقد نص محمد على القياس والاستحسان في المسئلة التي ذكروها في وكالة الاصل فلم تكن هذه المسئلة دليلا على اعتبار الكفاءة من الجانبين وفي الذخيرة وروى هشام عن أبي يوسف انه لو تزوج امرأة على انها قرشية فظهرت نبطية فلا خيار عند وعنده أبي حنيفة لا خيار له وفي الرغنية الكفاءة في النساء غير معتبرة عنده وعندهما معتبرة ويروى غير معتبرة حتى لم يكن (١٣٥) لاوليائه الاعتراض على الامير اذا تزوج

وضيعة وفي المقيد والمزيد غير معتبرة في ظاهر الرواية وقيل معتبرة عندهما اه (قوله ولا يحنيفة أن العرف مشترك) أي يستعمل فيما قلتم ويستعمل فيما قلنا فلا يكون حجة لاحد الخصمين على الآخر اه وكتب مانصه والواقع من أهل العرف تزوجهم بالكافئات وغير المكافئات فليس مختصا بتزويج المكافئات لينصرف الاطلاق اليه اه فتح (قوله او هو عرف على) أي لالفظي اه غاية (قوله جازبالاجماع) وقيل هو على قوله خلافا له اه فتح (قوله لا يجوز عند أبي حنيفة) أي إلا برضا الزوج اه غاية (قوله وهو وليها لم يجز) أي لم ينعذ على الموصك بل يتوقف على اجازته اه (قوله فزوجها من نفسه لم يجز) يتطرق في هذا وفي قصة عبد الرحمن بن عوف وبنت قارظ على ما مر في أول هذا الفصل اه (قوله وكذا اذا زوجها غير كف) أي لم ينعذ عليها بل يتوقف اه (قوله أو

اذا تزوجه عيما أو مقطوعة اليدين أو رتقاء أو مفالوجة أو مجنونة ولهما أن المطلق ينصرف الى المتعارف كما في التوكيل بشراء الفهم والجدي حيث يتقيد بآيame وكالتوكيل بشراء اللحم حيث يتقيد بالتي ان كان مقيما وبالطبخ والمشوى ان كان مسافرا ولا يحنيفة أن العرف مشترك فان الانسان يتزوج الكف وغير الكف طلبا للتحفيف المؤنة فلا يجوز تقييده والغاء لإطلاقه أو هو عرف على فلا يصح مقيدا كما لو حلف لا يلبس ثوبا أو حلف لا يأكل لحما فلبس ثوب حريرا أو أكل لحما خنزيرا أو لحما انسانا أو حلف لا يركب حيوانا فركب انسانا فإنه يحنث لاطلاق اللفظ وتناوله أيام لغة وان كان العمل بخلافه بخلاف ما اذا حلف لا يركب دابة فركب انسانا حيث لا يحنث لان لفظ الدابة في العرف لا يتناول الانسان فصالح مقيد لكونه عرفا لفظيا ولفظ المرأة يتناول الحرمة والامة على السواء ولهذا لو حلف لا يتزوج امرأة فتزوج أمة يحنث والعرف في مسألة التوكيل بشراء الفهم والجدي واللحم مشتهروا في المرأة مشتركة وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل أحد لا يجز عن التزوج بمطلق المرأة فكانت الاستعانة في التزوج بالكف ولو تزوجه صغيرة لا يجامع مثلها جازبالاجماع لان اسم المرأة يتناولها وهذا دخلت في قوله تعالى وان كان رجلا يورث كلاله أو امرأة وكذا العرف جاز بتزوج الصغيرة كتزوجه عليه الصلاة والسلام بعائشة وهي صغيرة ولو تزوجه الوكيل ابنته الكبيرة لا يجوز عند أبي حنيفة لان المطلق يقيد بغير مواضع التهم عنده خلافا لهما ولو تزوجه أخته الكبيرة جازبالاجماع لعدم التهمة وفي المنتقى وكل رجل رجلا بان تزوجه امرأة فزوجه بنته الصغيرة أو بنت أخته الصغيرة وهو وليها لم يجز وكذا اذا وكل رجل امرأة أن تزوجه امرأة فزوجه نفسه لم يجز وكذا اذا وكلها غير كف بالاجماع على الصحيح والفرق لا يحنيفة أن المرأة تعبر بعدم الكف فمقتد به بخلاف الرجل وقيل هو قولهما عنده يجوز للاطلاق فعلى هذا لا فرق ولو كان كذا إلا أنه أعجى أو مقعد أو صبي أو خصي أو عنين أو معتوه فهو جائز وفي الذخيرة وكذا أن يزوجه امرأة بعينها يجوز تزويجه بالغين اليسير اجماعا وكذا بالغين الفاحش عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز بناء على الاطلاق والتقييد بالعرف وفرق أبو حنيفة بينه وبين الوكيل بالشراء والفرق أن الوكيل بالشراء يستغنى عن اضافة العقد الى موكله فتمتلك التهمة في تصرفه بان وجد الصفقة خاسرة وحولها الى موكله وفي النكاح لا يستغنى عن اضافته الى موكله فلا تهمة فيه وذكرنا الفرق ثم كل موضع قلنا فيه إنه لا يجوز معناه أنه لا ينفذ بل يكون موقوفا لكونه فضويا فيه ولا تنتهي به الى وكالة لعدم من وجه فصار كما اذا تزوجه الوكيل امرأة بغير رضاها والله أعلم

باب المهر

لما ذكر ركن النكاح وشرطه وما هو في معنى الشرط شرع في بيان حكمه وهو وجوب المهر لان المهر معتوه فهو جائز) كذا في فتاوى قاضيان وفي المحيط عندهما لا يجوز اه غاية (قوله وذكر في المحيط الخ) وفي المحيط الوكيل بشراء معين اذا لم يسم له الثمن يشتره لموكله بالغين الفاحش لانه لا يملك الشراء لنفسه اه غاية

باب المهر

قال الكمال رحمه الله المهر حكم العقد فيتعقبه في الوجود فعقبه اياه في البيان ليحاذي بتحقيقه الرجوع في تحقيقه التعاملي اه وا به له تسعة أسماء الصدق والصدقة والمهر والنحلة والاجر والفرصة والعلائق والعقر وهو غالب في الاماء والحياء قال عليه الصلاة والسلام ادوا العلائق قيل يا رسول الله وما العلائق قال ما تراضى عليه الاهلون رواه الدارقطني وقال لها عقر نسائها يقال أصدقها

(قوله ويروي أنكحتموها وزوجتموها) متفق على صحته اه غاية (قوله ويروي الترمذي) أي وقال حديث حسن صحيح اه غاية (قوله لأقرب من عشرة) قال الكمال ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من حديث جابر ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من كفاء ولا مهر أقل من عشرة رواه الدارقطني والبيهقي اه (قوله وأبو عمر بن عبد البر) أي في التمهيد اه وأبو عمر بن عبد البر هو حافظ المغرب توفي بشاطبة سنة ثلاث وستين وأربعمائة ذكره النووي في آخر المهمات اه (قوله وهو يزيد على دينارين) أي وحديث عبد الرحمن ابن عوف استدلل به المالكية أيضا على أقل المهر قال في الغاية قال عياض لا يصح لهم هذا لأنه قال من ذهب وذلك يزيد على دينارين ولم يقله أحد وهو غفلة اه (قوله وقيل النواة هي نواة القمراخ) قال ابن عبد البر هذا عندى لا وجه له لأن وزنها مجهول والصداق لا يكون إلا معلوما لأنه من باب المعاوضات قال السروجي رحمه الله قلت بل له وجه صحيح لأن ذلك محمول على المجمل ولا جهالة فيه عند تعجيلها وقبضها وكانت عاداتهم تعجيل بعض الصداق قبل الدخول اه (قوله وكانت عاداتهم تعجيل بعض الصداق قبل الدخول) حتى ذهب بعض العلماء إلى أنه لا يدخل بها حتى يقدم لها شيئا روى ذلك كما قال في الغاية عن ابن عمر وابن عباس والزهرى وقتادة ومالك واستدلوا بضعفه عليه الصلاة والسلام عليا من الدخول على فاطمة حتى يعطيها شيئا قال الكمال لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة رضي الله عنها قالت أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئا رواه (١٣٧) أبو داود فيحمل المنع المذكور على الندب أي

ندب تقديم شيء أو لا لتسرة عليهم أتألفا لتبليها فإذا كان ذلك معهودا وجب حمل ما خالف ما روي بناء عليه جمع بين الأحاديث وكذا يحمل أمره صلى الله عليه وسلم بالتماس خاتم من حديد على أنه تقديم شيء تألفا ولما عجز قال قم فعملها عشرين آية وعي أمر أنك رواد أبو داود وهو محمل رواية الصحيح زوجهما بما معك من القرآن فانه لا ينافي به وبه تجتمع الروايات اه (قوله قال عليه الصلاة والسلام أين درعك الحطمية) رواه أبو داود والنسائي وفي رواية عن

عليه الصلاة والسلام هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وسورة كذا السور مماها فقال عليه الصلاة والسلام قدم ملكتكها بما معك من القرآن ويروي أنكحتموها وزوجتموها ويروي الترمذي أن امرأة تزوجت بنعلين فأجازها عليه الصلاة والسلام ولأنه عقد معاوضة فيكون تقدير العوض فيه إلى المتعاقدين كالبيع والأجارة واعتباره بالأجارة أشبه لكون المهر بدل المنفعة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في حديث جابر لا مهر أقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني وفيه مبشر بن عبيد وحجاج بن أرطاة وهما ضعيفان عند المحققين لكن البيهقي رواه من طرق وضعفها في سننه الكبير والضعيف إذا روى من طرق يصير حسنا يوجب به ذكره النووي في شرح المذهب وعن علي رضي الله عنه أنه قال أقل ما تستحل به المرأة عشرة دراهم ذكره البيهقي وأبو عمر بن عبد البر ولأن المهر حق الله تعالى وله هذا الإيلاء نبيه فيكون تقديره إلى الله تعالى كسائر حقوقه كالصلاة والزكاة والحج والصوم والجواب عن حديث عبد الرحمن بن عوف أنه لا حاجة لهم فيه لأنه ذكر أنه ساق زنة نواة من ذهب والنواة خمسة دراهم عند الأكرث وعند أحمد بن حنبل ثلاثة دراهم وثلاث وهو يزيد على دينارين فكيف يحتاج به على جواز الفلاس وقيل النواة هي نواة التمر والجواب عنه على هذا التقدير وعن حديث جابر المتقدم أنه محمول على المجمل وكانت عاداتهم تعجيل بعض الصداق قبل الدخول وهو نظير قوله عليه الصلاة والسلام على لما تزوج فاطمة وأراد ابنه أن يعطيها شيئا فقال علي ما عندى شيء فقال عليه الصلاة والسلام أين درعك الحطمية وفي رواية أعطها درعك فأعطها درعه ومعلوم أن مهرها كان غير ذلك في ذمة علي وهي أربعمائة درهم ولأن حديث جابر كان في المنفعة وقد ذكره جابر في آخره وهو منسوخ ولا يجوز قياس النكاح عليه لأن ما صلح بدلا لو طئه لا يلزم

(١٨ - زيلى ثاني) أبي داود أن عليا لما أراد أن يدخل بفاطمة منعه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها

فقال يا رسول الله مالي شيء فقال أعطها درعك فأعطها درعه ثم دخل بها اه غاية (قوله ولأن حديث جابر كان في المنفعة الخ) قال الكمال رحمه الله وحديث النعلين وإن صححه الترمذي فليس بصحيح فيه عاصم بن عبد الله قال ابن الجوزي قال ابن معين ضعفه لا يحتج به وقال ابن حبان فاحش الخطأ قوله وحديث العلائق معلول بعمد بن عبد الرحمن السلمي قال ابن القطان قال البخاري منكر الحديث ورواه أبو داود وفي المراسيل وفيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ضعفه مع احتمال كون نعلين تساويان عشرة وكون العلائق يراد بها النفقة والكسوة ونحوها إلا أنه أعم من ذلك واحتمال التمس ولو خاتما في المجمل وإن قيل إنه الظاهر لكن يجب المصير إليه لأنه ينافي به بعده زوجهما بما معك من القرآن فإن حمل على تعليمه إياها ما معه أو نفى المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى بعدد عقد المحرمات وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين فقيدا لا حلالا لا ابتغاءا بمال فوجب كون الخبر غير مخالف له والام يقبل ما لم يبلغ رتبة التواتر وهو قطعي في دلالة لانه نسخ للقطعي فيستدعي أن يكون قطعيا تاما إذا كان خبر واحد فلا يكفي واحتمال كونه غير تمام المهر ثابت بناء على ما عهد من أن لزوم تقديم شيء أو نذبه كان واقعا فوجب الحمل على ذلك لكن ينبغي كون الحمل على ذلك أعمالا لخبر واحد لم يصح عندنا أخذ به ينسب - تنزل الزيادة على النص به لانه يقتضي تقييدا لا حلالا بطلاق المال فالتقول بأنه لا يحمل إلا بمال مقدر زيادة عليه بخبر الواحد وأنه لا يجوز فإن قيل قد اقترن النص نفسه بما يفيد تقديره بعين وهو قوله تعالى عتيبه قد علمنا ما فرضا عليهم

في أزواجهم وما ملكت إيمانهم ثم ذلك المعين مجمل فيلحق بيانا بخبر الواحد قلنا إنما أفاد النص معلومية المفروض له سبحانه والاتفاق أن في الزوجات والمملوكين كلاً من النفقة والسكنى فهو مراد من الآية قطعاً وكون المهر أيضاً مراداً بالسياق لأنه عقيب قوله تعالى خالصة لك يعني نفى المهر خالصة لك وغيره قد علمنا ما فرضنا عليهم من ذلك تخالف حكمهم حكمك لا يستلزمه تقديره بعين اه مع حذف والله أعلم (قوله وهو ضعيف) قاله المتذري اه غاية (قوله فلها عشرة بالوطء أو بالموت) وسواء في ذلك موتها وموته واقترار صاحب الهداية على موته اتفقي قاله الكحل اه (قوله فيئاً كذباً بالدخول) أي يتأكد لزومه فانه كان قبل لازماً لكن على شرف السقوط بارتدادها وتقبيلاها ابن الزوج بشهوة اه فتح قال الكحل رحمه الله عند قوله فلها المسمى ان دخل بها الخ هذا اذا لم تنكس الدراهم المسماة وان كان قد تزوجها على الدراهم التي هي (١٣٨) نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرهما فانما على الزوج قيمتها يوم كسدت

أن يصلح للابدولان في اسناده موسى بن مسلم وهو ضعيف وأما قوله عاينه الصلاة والسلام ملكته كسها بما معك من القرآن فافيه دلالة على ان القرآن جعل مهر اولها لم يشترط أن يعلمها وانما قال بما معك أي بسبب ما معك من القرآن لحديث أم سليم وفيه فكان صداق ما بينهما الاسلام وهو لا يصلح صداقاً بالاجماع وفي الغاية لو لم يكن للصداق حد لكان الدائق والحجة والفلس صداقاً للبضع فيكون دون مهر البغي ومهر البغي منهي عنه في الصحيح وهذا الكلام انما يستقيم أن لو كان النهي عن مهر البغي لقلته وليس كذلك وانما نهى عنه لحرمته فلا يستقيم وذكر في الغاية أيضاً اذا كانت الحجة تصلح أن تكون مهر افلا معنى لاشتراط عدم طول الحرة لجواز نكاح الامة اذ كل من يقدر على الحرة يقدر على الامة وهذا أيضاً غير جيد لان كلامهم في الجواز أي هل يصلح أن يكون ذلك القدر مسمى في النكاح اذ ارضيت المرأة بذلك أم لا وليس كلامهم ان مهرها لا يزيد على ذلك بل المرأة قد لا ترضى أن تتزوج على أقل من مهر المثل غالباً وهو العادة ومهر مثل الحرة أكثر من مهر مثل الامة فلا يلزمهم ما قال وما يقطع شغبهم أن يقول إن المهر شرط في النكاح ولم يشرع بدونه اظهر الشرف المحل وخطره ولو صلح الفلس وأمثاله مما ليس بخطير مهر الم يظهر خطره ولجأ بدون المهر اذ ذلك القدر وجوده كعدمه وقول الظاهر به في هذا أفسد لان حجة حنطة أو شعير لا بعداً حادماً لا وهذا الوسقة لا يأخذها والله تعالى شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا أموالكم ولم يشرع به دون المال قال رحمه الله (فإن سماها أو دونها) أي فإن سمي العشرة أو دون العشرة (فلها عشرة بالوطء أو بالموت) فأما اذا سمي عشرة فلا نهى ما يصلح مهرها فيئاً كذباً بالدخول لتحقق تسليم البدل به وكذا بالموت لانه ينتهي به النكاح نهياً لانه يعقد للابد وقد تحقق بموت أحدهما والشئ بانتهائه يتقرر بجميع مواجبه وأما اذا سمي ما دون العشرة فلا نهى ما يصلح مهرها لرضاها بما دونها أه هداية (قوله وذكر بعض ما لا يتجزأ كذا كركله كالطلاق) أي كالأوطى لها نصف تطلقة وكما لو تزوج بنصفها حيث ينفذ قاله الكحل اه (قوله والعفو عن القصاص) أي كما عفا عن نصف القصاص اه (قوله واسقاط الشفعة) أي كالأوطى بعض الشفعة اه (قوله وهي كالوطء) الذي في خط الشارح وهو كالوطء أن

على المختار بخلاف البيع حيث يبطل بكساد الثمن قبل القبض على ما سيعرف اه فتح (قوله والشئ بانتهائه يتقرر) أي لأن انتباهه عبارة عن وجوده بتمامه فيستعقب مواجبه الممكن الزامها من المهر والارث والنسب بخلاف النفقة ويعلم من هذا الدليل أن موتها أيضاً كذلك اه فتح (قوله فصار كعدمه) كما لو سمي خيراً أو خيراً اه (قوله وقد صار مقضياً بالعشرة) فأما ما يرجع إلى حقها فقد رخصت بالعشرة لرضاها بما دونها اه هداية (قوله وذكر بعض ما لا يتجزأ كذا كركله كالطلاق) أي كالأوطى لها نصف تطلقة وكما لو تزوج بنصفها حيث ينفذ قاله الكحل اه (قوله والعفو عن القصاص) أي كما عفا عن نصف القصاص اه (قوله واسقاط الشفعة) أي كالأوطى بعض الشفعة اه (قوله وهي كالوطء) الذي في خط الشارح وهو كالوطء أن

اه (قوله في المتن وبالطلاق قبل الدخول يتنصف) ثم ان كانت قبضت المهر فحكم هذا التنصيف يثبت عند زفر بنفس الطلاق ويعود النصف إلى مملأ الزوج وعندنا لا يبطل مملأ المرأة في النصف الا بقضاء أو رضا لان الطلاق قبل الدخول أو حب فساد سبب ملكها في النصف وفساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت ملكها بالقبض فالولى أن لا يمنع بقاء نفقة تفرع على الخلاف ما لو أعتق الزوج ابنة المهر بعد الطلاق قبل الدخول وهي مقبوضة للمرأة ثم عتقه في نصفها عنده وعندنا لا يتقد في شئ منها ولو قضى القاضي بقضاء عتقه بئذ لا ينفذ ذلك العتق لانه عتق سابق ملكه كالمقبوض بشرط فاسد اذا أعتقه البائع ثم رد عليه لا ينفذ ذلك العتق الذي كان قبل الرد ولو أعتقها المرأة بعد الطلاق نشأ في الكل وكذا اذا باعت ووهبت لبقاء ملكها في الكل قبل القضاء أو التراضي عندنا وإذا نفذ

تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمتها الزوج يوم قبضت ولو وطئت الجارية بشبهة فحكم العقد بحكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل كالارش لانه بدل جزء من عينها فان المستوفى بالوطء في حكم العين دون المنفعة وسند كركم الزيادة المدكورة وازالة البكارة بدلا دخول كمن تزوج بمكر فدفعا فزال بكارته ليس (١٣٩) كالدخول فلا يوجب الانصف المهر عند أبي

حنيفة وعند محمد عليه كاله
واختلفت الرواية عن أبي
يوسف فقيل هو مع محمد وقيل
هو مع أبي حنيفة اه كان
(قوله وعند زفر تجب المنفعة
اذا سمى أقل من عشرة)
وفي المسوط وكذا في تزوجها
على ثوب يساوي خمسة فلها
الثوب والخمسة خلا فله
ولو طلقها قبل الدخول فلها
نصف الثوب ودرهمان
ونصف وعند منعة وتعبر
قيمة الثوب يوم الزوج عليه
وكذا في مكيلا أو موزونا
لان تقدير المهر واعتباره عند
العقد وروى الحسن عن
أبي حنيفة انه في الثوب يعتبر
قيمه يوم القبض وفي المكيل
والموزون يثبت في الذمسة
ثبوتها صححها بنفس العقد
والثوب لا يثبت ثبوتها صححها
بل يتردد بينه وبين القيمة
فلهذا تعتبر قيمته وقت القبض
اه وعلم مما ذكر ان المراد ثوب
بغير عينه أمالو كان بعينه
فانها تملكه بنفس العقد
كما سئل اه فتح (قوله قلنا)
في العمل باقياس في معارضة
النص بخصوص جائز وهذا
النص الخاء غاية (قوله
والقياس يعارض) أي ما اذا
سمى بعد العقد الخالي عن
التسمية فانه لا ينصف

أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ونصف المسمى خمسة دراهم وعند زفر رحمه الله
تجب المنفعة اذا سمى أقل من عشرة بماء على ما تقدم من مذهبه انه كانه دمه وفي العشرة يجب النصف
بالاجماع لما نقلنا وقال صاحب الهداية الاقيسة متعارضة ومراعاة قياسان بيانه أن فيه تفويت لزوج
المالك على نفسه باختياره ومقتضاه وجوب جميع المهر لاسيما اذا كان بعد عرض نفسها عليه كالمشتري
اذا تلف المبيع في يد البائع وفيه أيضا عودا لمعقود عليه وهو البضع اليها ساوما ومقتضاه أن لا يجب لها شيء
لا سيما اذا كان بسؤالها كالتقابل في البيع فتعارضنا في النص فان قيل هذا يشير الى أن القياس
مقدم على النص حيث رجع الى النص لتعذر العمل بالقياس والمذهب أن القياس لا يصار اليه الا عند
عدم النص قلنا النص مخصوص بالخلوة وتسمية الخمر ونحوها حيث لا يتصف المسمى قيمه ما بل يجب كل
المهر في الأول والمنفعة في الثاني والقياس يعارض مثله وهو المذهب ورد في الغاية هذا الجواب فقال
لا يجوز ترك النص المخصوص بالقياس وانما يجوز زيادة التخصيص به وهذا لا يكاد يصح لانهم لم يختلفوا
في أن القياس يعارض النص المخصوص وانما اختلفوا في جواز الاحتجاج به بعد التخصيص فذهب
الكرخي أنه لا يبقى حجة أصلا عارضه القياس أولا والصحيح أنه يبقى حجة لا على اليقين فيعمل به اذا لم يعارضه
حجة شرعية من خبر واحد وقول الصحابي والقياس ولا نه ليس فيه ترك النص المخصوص بالقياس هنا فلا
يرد عليه ما ذكر ثم ذكر في الحواشي سؤالنا فقال فان قيل ليس من شأن التعارض بين القياسين تركهما بل
العمل بأحدهما قلنا انما يجوز العمل بأحدهما اذا لم يخالفهما نص على أن التخصيص عمل بكل واحد منهما من
وجه فان القياس يقتضي وجوب الكل يعمل به في إيجاب النصف والقياس يقتضي إسقاط الكل
يعمل به في إسقاط النصف وهو مقتضى النص أيضا وقال صاحب الغاية رد الماذكره في الحواشي الأصل اذا
تعارض الحجتان ولم يكن ترجيح لأحدهما على الأخرى تهاترتا وتساقطتا ولا يعمل بأحدهما وهو سهو منه
أيضا لان ذلك في الآيتين أو السنتين أما اذا وقع التعارض بين القياسين أو بين أقوال الصحابة لا يسقطان
بل يجب العمل بأحدهما لان التعارض من حكم جهلنا بالناسخ فيختص بعمل يتبطل النسخ وهو الكتاب
أو السنة وأما القياس وأقوال الصحابة فلا يتصور نسخ بعضه ببعض فلا يتعارضان في الحقيقة وانما هو
يشبه التعارض صورة فلا يبطل أحدهما بالآخر بل يجب العمل بأحدهما ما يشهد قلبه فيختار بينهما
فخالصه أن في قوله والاقيسة متعارضة اشكالان أربعة أوجه أحدها أن القياس لا يعتبر مع وجود
النص فكيف اعتبره هنا والثاني أن القياسين اذا تعارضا لا يترك أحدهما فكيف تركهما
هنا والثالث أن القياسين لا يتعارضان في الحقيقة فكيف قال متعارضة وقد تقدم جواب الثلاثة والوجه
الرابع أن الحجتين اذا تعارضتا يصار الى الأضعف لا الى الأقوى كالآيتين مثلا اذا تعارضتا يصار الى السنة
واذا تعارض السنتان يصار الى قول الصحابة أو القياس فكيف صار هنا تعارض القياسين الى الكتاب
فجواب هذا قد تقدم أيضا وهو أن النص المخصوص أضف من القياس فلهذا صار اليه بعد التعارض
قال رحمه (وان لم يسمه أو نفاه فلها مهر مثلها) أي وان لم يسم المهر في العقد أو نفاه فلها مهر مثلها ان وطئ
أومات عنها وكذا اذا ماتت هي لان الواجب بالعقد في مثل المهر المثل ولهذا كان لها أن تطالب به قبل
الدخول فيمتأكد ويتقرر بعوت أحدهما أو بالدخول على ما مر في المهر المسمى في العقد وقال الشافعي
رحمه الله لا يجب بنفس العقد شيء وكذا بالدخول والموت عند بعضهم لان المهر خاص حقها فتتمكن من

بالطلاق قبل الدخول اه فتح (قوله ولا يعمل بأحدهما) أي لا ترجح من غير مرجح اه (قوله خالصه أن في قوله) أي في قول صاحب
الهداية اه (قوله اشكالا) الذي في خط الشارح اشكال وهو سبق قلم اه (قوله وان لم يسم المهر في العقد الخ وقوله ان وطئ أومات)
أي وان ماتت فلا شيء لها عند أبي حنيفة وقالا يقضى لورثتها بمهر المثل اذا كان المالك ظاهرا أو سيأى بعد تسع أوراق من هذا الكتاب
اه (قوله وقالت الشافعية لا يجب بنفس العقد شيء) أي من غير تسمية اه

(قوله كما تمكن من اسقاطه انتهاء) أي بعد التسمية اه فتح (قوله فرددهم) أي شهر أو كان يجتهد ويطلب الحق مدة الشهر اه (قوله لاوكس ولاشطط) الوكس النقص والشطط العدوان وهو الزيادة على قدر الحق اه غاية (قوله في بروع بنت واشق) وبروع بكسر الباء الموحدة وسكون الراء وفتح الواو بعدها عين مهملة هو المشهور وقال بعضهم بفتح الباء وقال بعضهم تزوع بكسر التاء وسكون الزاي اه غاية وفي المغرب بفتح الباء وابتداء بكسر خطا وفي الصحاح أصحاب الحديث يقولونه بكسر الباء والصواب الفتح لأنه ليس في الكلام فعول الاخر وععود اسم واد اه قوله بكسر الباء الموحدة ويروى بفتحها هكذا رواه أصحابنا اه فتح (قوله رواه الخمسة) وقال الترمذي حديث حسن صحيح اه غاية (قوله في المتن والمتعة) (١٤٠) بالرفع عطف على قوله فلها مهر مثلها اه ع (قوله ولها المتعة ان

طلقة الخ) أي ولا يتنصف مهر المثل لان التنصيف ثبت بالنص في المقروض بالعقد على خلاف القياس وهذا ليس بتفروض عنده فلا يلحق به اه رازي (قوله وهذه المتعة واجبة) أي عندنا وعند الشافعي وأحمد اه فتح (قوله لقوله تعالى حقا على المحسنين) أي وهم المتطوعون فيكون ذلك قرينة تصرف الامر المذكور الى الذنب والجواب منع قصر المحسن على المتطوع بل هو أعم منه ومن القائم بالواجبات أيضا فلا ينافي الوجوب فلا يكون صارفا للامر عن الوجوب مع ما انضم اليه من لفظ حقا وعلى اه فتح (قوله في المتن وهي درع الخ) درع المرأة قيصها اه صحاح (قوله وخار) وهو ما يخمر به الرأس أي يغطي اه ع (قوله وملحفة) بكسر الميم وهي

نسبه ابتداء كما تمكن من اسقاطه انتهاء ولنا حديث علقمة أن ابن مسعود رضى الله عنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض ولم يسح حتى مات فرددهم ثم قال أقول فيها برأيي فان كان صوابا فني الله وان كان خطأ فني ومن الشيطان أرى لها مهر امرأته من نساءها لاوكس ولاشطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الاشجعي فقال أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق امرأة من بني رؤاس حتى من بني عامر بن صعصعة رواه الخمسة وفي روايه أبي داود دفعة ناس من أشجع فيهم الجراح وأبو سنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاه فنيافي بروع بنت واشق وان زوجها لال بن مرة الاشجعي كما قضيت قال فقرح عبد الله بن مسعود فرحا شديدا حين وافق قضاءه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال البيهقي جميع روايات هذا الحديث أساسا تدها صحاح وروى عن علي رضى الله عنه أنه قال لا يقبل معقل بن سنان أعراي بقال على عقبه قال الترمذي ليصح هذا عن علي رضى الله عنه وقولهم إن المهر خالص حقه الخ ممنوع بل فيه حق الله تعالى الى العشرة وفيه حق الاولياء الى مهر المثل وفيه حقه ما ابتداء وبقاء وليس لها أن تمنع الوجوب لتضمنه ابطال حق الغير ولها أن تبرئه بعد الوجوب لانه خالص حقه في حالة البقاء قال رحمه الله (والمتعة ان طلقها قبل الوطء) أي ولها المتعة ان طلقها قبل الوطء فيما اذا لم يسلم لها مهر أو نفاه ويشترط أن تكون قبل الخلوة أيضا لانها كالدخول وانما لم يذكرها لما ذكرنا من قبل وهذه المتعة واجبة وقال مالك والليث وابن أبي ليلى مستحبة لقوله تعالى حقا على المحسنين ولقوله تعالى حقا على المتقين والواجب لا يختلف بين المحسن والمتقي وغيرهما ولذا قوله تعالى ومعهن أمر به وهو للوجوب وكذا كلمة حقا وكلمة على للوجوب والزموم وذكر المحسنين والمتقين للتأكيد كقوله تعالى انما أنت منذر من يخشاها مع أنه منذر لكل لكن لما لم ينتفع به الا من يخشى صار كأنه لم يندر غيره فكذا فيما نحن فيه لما لم يأتمر الا المتقي والمحسن خصا بالذكور وما ذكره يلزمهم أيضا فان المستحب لا يختلف بين المحسن والمتقي وبين غيرهما قال رحمه الله (وهي درع وخار وملحفة) أي المتعة هذه الثلاثة المذكورة وهو مروي عن عائشة وابن عباس رضى الله عنهم ويعتبر فيها حانها لقيامها مقام نصف مهر المثل وهو قول الكرخي وقيل حاله وقال صاحب الهداية هو الصحيح علا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر بحالهما حكاة صاحب البدائع وفي الآية إشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول أشبه بالعمه كما قلنا في النفقة لانها الواعترت بحاله وحده لسؤنيان بين الشريفة والوضيعة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ثم هي لا تزداد على نصف مهر المثل لان المهر المسمى أقوى ومع هذا لا يزداد على نصفه فهذا أولى ولا ينقص عن خمسة دراهم ولا نجب الا اذا حصلت الفرقة من جهته كالطلاق والفرقة بالابلاء واللعان والجب والعنة وردته وإبائه

ما تلحق به من قرن الى قدمها اه ع (قوله لقيامها مقام نصف مهر المثل) أي ومهر المثل يعتبر فيه فكذا خلفه الاسلام اه واليه يشير قول التدويري من كسوة مثلها اه فتح (قوله على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) قال الكمال رحمه الله وقد يقال ان هذا يناقض قولهم ان المتعة لا تزداد على نصف مهر المثل لانها خلفه فان كانا سواء فالواجب المتعة لانها الفريضة بالكتاب العزيز وان كان نصف مهر المثل أقل من المتعة فالواجب الاقل الا أن تنقص عن خمسة دراهم فيكمل لها الخمسة وهذا كله نص الاصل والمبسوط وهو صريح في اعتبار حالها وهذا لان مهر المثل هو العوض الاصلى لكنه تعذر تنصيفه لجهاته فصير الى المتعة خلفا عنه فلا تجوز الزيادة على نصف مهر المثل ولا تنقص عن الخمسة لان أقل المهر عشرة اه (قوله ثم هي لا تزداد على نصف مهر المثل) أي المتعة (قوله كالطلاق) أي بالطلاق لفظا أو حكما وان وجدت بما هو فسخ من كل وجه بان لم يوجد لفظ الطلاق ولا حكمه فلا متعة لانه لا يجب فيه شيء من الصداق اه

(قوله وان جاءت الفرقة من جهتها فلا تجب) أي ولا تستحب أيضا اه فتح (قوله وكذا لو فسخه بخيار البلوغ) أي الصغير اذا زوجه غير الاب والجد ثم بلغ ففسخ النكاح لا تجب المتعة لانه بمنزلة نكاح الفضولي قال في الاختيار وليس لنا فرقة جاءت من قبل الزوج ولا مهر عليه اه (قوله ولو باعها المولى من رجل ثم اشتراها الزوج) قال في الذخيرة وفي المنتقى رجل وكل رجل اشترى امرأته فاشترها الوكيل من المولى حتى فسد النكاح فلا مهر للمولى على الزوج ولو باعها المولى من رجل ثم ان الزوج اشترها من المشتري فعليه نصف المهر للمولى الاول لان في الوجه الاول لم يكن من قبله على فساد النكاح ولو وكل الزوج من يشترى له ووكل المولى من يبيعها فاشترها و وكيل لزوج من وكيل المولى فقد بطل المهر وبهذا يظهر ما قاله الشارح في المتعة اه (قوله وقيل كله ويجب ان نصف الخ) وهذا القول هو الذي ذكره الرازي في أحكام القرآن في باب الزيادة في المهور اه (قوله في المتن وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف) لا يخفى ان الزيادة بعد العقد يصدق عليها أنهم افترضت بعد العقد فالاولى أن يقول وما فرض بعد العقد لا يتنصف فانه يتناول أصل المهر والزيادة عليه اه مجتبي (قوله وكان أبو يوسف أو لا يقول) إشارة الى أن قوله الآخر كقولها ما اه فتح (قوله وهو قوله فنصف ما فرضت) أي فانه يتناول ما فرض بالعقد أو بعده بتراضيهما أو بفرض القاضي فان لها أن ترفعه الى القاضي ليفرض لها (١٤١) اذا لم يكن فرض لها في العقد اه فتح

(قوله ولنا أن هذا المفروض الخ) قال الرازي وقتنا ان المفروض المطبق ينصرف الى المعتاد في العقد والمسمى بعد العقد لا يكون مسمى فيه فلا يتنصف اه (قوله وهو المتعارف بين الناس) حتى كان لمبتاد من قولنا فرض لها المصداق أنه وجوده في العقد وكتب من نصه قال الكل وهذا من المصنف تقييد بالعرف العملي بعد ما منع منه في الفصل السابق حيث قال وهو عرف عملي ولا يصح مقيد اللفظ وقد منا ان الحق التقييد بقوله قال في الغاية ولا يتناول غير المسمى قال في الغاية ولنا قوله تعالى ومتعوهن والفرض المطلق ينصرف الى المتعارف

الاسلام وتقبله أمها أو بنتها بشهوة وان جاءت الفرقة من جهتها فلا تجب كرتة أو بائنا الاسلام وتقبلها ابن الزوج بشهوة والرضاع وخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاة وكذا لو فسخه بخيار البلوغ وكذا لو اشترى منك زوجته من المولى أو اشترها وكيلا منه ولو باعها المولى من رجل ثم اشترها الزوج منه تجب المتعة وكل موضع لا تجب المتعة فيه عند عدم التسمية لا يجب نصف المسمى عند وجودها وكل موضع تجب فيه يجب والواجب بالعقد هو المسمى أو مهر المثل ان لم يسم ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط نصفه وقيل كله ويجب النصف بطريق المتعة قال رحمه الله (وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف) يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا أو نفاه ثم تراضيا على التسمية وسمى لها بعد العقد أو تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الرائد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الرائد وكان أبو يوسف أو لا يقول يتنصف المفروض بعد العقد والرائد بعده وهو قول الشافعي في المفروض بعده دون الرائد لعدم صحة الزيادة عنده ووجهه أنه مفروض فيتنصف بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم ولنا أن هذا المفروض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزله والدليل على أنه تعيين لماوجب بالعقد أن مهر المثل يسقط بالدخول عليها والموت عنها ويجب هذا المسمى وهو المفروض بعد العقد ولو لا أنه تعيين له لوجب معه كما اذا سمى لها مهرا ثم زادها تجب الزيادة مع المسمى فيحسمان جميعا اذا دخل بها أو مات عنها والمراد بما تلى الفرض الموجود عند العقد وهو المتعارف بين الناس قال في الغاية ولا يتناول غير المسمى لان المطلق لا عموم له وهذا سهو فان المطلق هو المتناول للذات من غير أن يتعرض للصفات الا بقيد فلا يقيد بوصف دون وصف فيتناول الذات على أي صفة كانت ولا يتصور فيه عموم ولا خصوص فاستحال كلامه قال رحمه الله (وضح خطها) يعني من مهر مثلها لان المهر بقاء حقها والخط بلاقية حاله البقاء ثم المصنف رحمه الله ذكر جواز الخط ولم يذكر جواز الزيادة لان جوازها علم من قوله وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف

بين الناس وهو المقدر لدى العقد ولا يتناول غيره لان المطلق لا عموم له اه (قوله ولا يتناول غير المسمى) أي غير المسمى عند العقد لانه مراد اتفاقا فلا يراد غيره والا يلزم تعميم المطلق ولا عموم له اه (قوله فان المطلق هو المتناول للذات الخ) أما العموم فقد نفاه ولم يدع أنه خاص ليستحيل كلامه وقوله فلا يتنصف الا بقيد لا يقيد بالعرف فانتفى الاطلاق اه (قوله على أي صفة كانت) أي سواء كان في العقد أو بعده بتراضيهما أو بفرض القاضي عليه لو رافعه ليفرض لها فالصواب ما ذكرنا من أن المفروض بعد العقد نفس مهر المثل وان افترض لتعيين كيته لم يكن دفعه وهو لا يتنصف اجماعا فتعين كون المراد به في النص المتعارف دون غيره مما يصدق عليه لغة ما يتناول غيره غير متبادر لندرة وجوده ﴿فرع﴾ لو عقد بعد التسمية ثم فرض لها دارا بعد العقد فلا شفعة فيها للشفيع لما قلنا ان المفروض بعده تقدير مهر المثل ومهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه ولهذا الوطلة ما قبل الدخول بها كان عليها ان ترد الدار وترجع على الزوج بالمتعة بخلاف ما لو كان مسمى في العقد ثم باعها به الدار فان فيها الشفعة لاهلها ملك الدار شراء بالمهر وان طلقها قبل الدخول بها فالدار لها فترد نصف المسمى على الزوج لانها صارت مستوفية للصداق بالشراء والشراء لا يبطل بالطلاق اه كمال رحمه الله (قوله وما فرض بعد العقد أو زيد الخ) ولا يشترط قيام النكاح حالة الزيادة على قول أبي حنيفة فيما ذكره القسودوري خلافا لهما لکن القسودوري ذكر

صورة الموت ولم يذكر الزيادة بعد الطلاق البائن وانقضاء العدة في الرجعي والظاهر أنه يجوز عنده أيضا قياسا على حالة الموت بل بالطريق الأولى لان في الموت انقطع النكاح وفات محل التمليك وبعد الطلاق المحل قابل اه طرسوسي (قوله حتى يجب المهر به) أي وان صدقته على عدم الوطء اه قنية ومن فروع لزوم المهر بالخلوة لوزني باصرة فترزقها وهو على بطنها فعليه مهران مهر بالزنا لانه سقط الحد بالترزق قبل تمام الزنا والمهر المسمى بالسكاح لان هذا يزيد على الخلوة اه فتح (قوله ولانها سلمت المبدل الخ) ينضم من منع توقف وجوب الكمال على الاستيفاء بل على التسليم (١٤٣) اه كمال (قوله اعتبارا بالبيع) أي والاجارة يعني أن الموجب للمبدل تسليم

المبدل لاحقية استيفاء المنفعة كالبيع والاجارة الموجب فيهما التسليم وهو رفع الموانع والتخلية بينهما وبين المسلم اليه وان لم يستوف المشتري والمستأجر منفعة أصلا فكذا في المتنازع فيه يكون تسليم البضع بذلك بل أولى اه فتح (قوله فقد دخلها خصوص) أي بما إذا كان المسمى غير خروجه نزيروا فحكما اه (قوله على ما مر) أي في قوله وبالطلاق قبل الدخول يتنصف اه (قوله بطريق) اطلاق المسبب أي الذي هو المس (قوله على السبب) أي الذي هو الخلوة اه (قوله حسي) أي وهو أن يكون معهما ثاب اه ع (قوله وطبعي) قال العيني ككون المرأة رتقاء أو قرناء أو شعراء أو صغيرة لا تطبق الجماع اه وقال الرازي أما المانع الحسي فكمرض أحدهما اه (قوله فرع) ولو أزال بكارة امرأته بجبر أو غيره يجب عليه المهر اه ديات الخلاصة (قوله وأما صوم التطوع الخ) قال في إلهامه إن كان أحدهما عاتما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الاطعام من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول أو في المهر هو الصحيح اه نقول وهذا القول أي رواية المنتقى في حق كمال المهر هو الصحيح دفعا للضرر عنها أما في حق جواز الاطعام فالصحيح تفسيره وهو أن لا يباح الا بعد روق قد قدمنا في كتاب الصوم بحثا في رواية المنتقى في جواز الاطعام بلا عذر ثم وجوب القضاء أقعد بالدليل من ظاهر الرواية وقول المصنف هو الصحيح احتراز عن رواية شاذة عن أبي حنيفة أنه يمنع لانه يمنع الجماع ويجعله أثما لما فيه من إبطال العمل اه كان (قوله أو شعراء) أي خشنه اه قاموس

فلهذا لم يذكره مقصودا وعند زفر والشافعي لا تجوز الزيادة لان الزوج قد ملك البضع بالمهر المسمى عند العقد فكانت الزيادة عوضا ملكه فلا تصح فتشكون هبة مبتدأة فيشترط فيها شروط الهبة ولنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن من بعد الفريضة ولان ما بعد العقد من لفرض المهر ولهذا جاز فرضه فيه اذ لم يفرض عند العقد فكان حالة الزيادة حالة العقد فيستند الى حالة العقد وقول الشافعي يبطل بما إذا لم يسم في العقد شيئا ثم فرض لها بعد ذلك فان الزوج يملك بضعها بالامهر عنده فاذا فرض لها يجب المهر بالفرض لا بالعقد فيكون المفروض بازاء ملكه الحاصل قبل فرضه قال رحمه الله (والخلوة بلا مرض أحدهما وحيض ونفاس وأحرام وصوم فرض كالوطء) حتى يجب المهر به كاملا كما يجب بالوطء وقال الشافعي رحمه الله في الجديد يجب نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية ولان المعة قد عليه انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأ كذا المهر دونه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من كشف خمار امرأته ونظر اليها وجب الصدق دخل أولم يدخل رواه الدارقطني والشيخ أبو بكر الرازي في أحكامه وحكي الامام أبو جعفر الطحاوي إجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة وقال ابن المنذر هو قول عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ ومثله حكي أبو بكر الرازي في أحكام القرآن وقال أيضا هو اتفاق الصدر الاول ولانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حتمها في المبدل اعتبارا بالبيع وقال تعالى وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض أوجب جميع المهر بعد الاقضاء ودوا الخلوة لانه من الدخول في القضاء قاله الفراء وأما قوله تعالى من قبل أن تمسوهن فقد دخلها خصوص على ما مر فيجوز تخصيصه بما إذا كرنا أو يجوز أن يكون المراد بالمس الخلوة بطريق اطلاق المسبب على السبب ثم المصنف رحمه الله شرط أن تكون الخلوة بلا مانع من الموانع التي ذكرها لانه لا يتمكن من الوطء مع المانع والخلوة انما جعلت كالدخول للتمكن منه ومع المانع لا يتمكن فلا تكون صحيحة والموانع ثلاثة أنواع حسي وطبعي وشرعي والمراد بالمرض مرض أحدهما أيهما كان اذا كان مرضا يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر وقيل هذا التفصيل في مرضها وأما مرضه فمانع مطلقا لانه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح والحيض مانع طبعي وشرعي وكذا النفاس والأحرام بحجم فرض أو نفل أو عمرة مانع شرعا لما يلزمه الجماع من الدم والقضاء لقضاء الأحرام وصوم رمضان مانع بالاتفاق لما يلزمهما بالجماع من الكفارة والقضاء وأما صوم التطوع والمندور والكفارات والقضاء فالصحيح أنه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد فان قيل في النفل لزوم القضاء فصار كرمضان قلنا للزوم لضرورة صيانة المؤدى فيقدر بهما فلا يظهر في حق المهر والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله ومن الموانع صحة الخلوة أن تكون المرأة رتقاء أو قرناء أو شعراء أو صغيرة لا تطبق الجماع وان كان هو صغيرا لا يقدر على الجماع ذكر في القنية لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شرف الأئمة ان كان يشتهي وتحرك آلتها ينبغي أن يكمل ولو كان معهما ثاب لا تكون الخلوة صحيحة وسواء كان الثالث بصيرا أم أعمى يقظان أو نائما بالغاً أو صبيا يعقل لان الأعمى يحس والنائم يستيقظ أو يتناول وان كان صغيرا لا يعقل أو مجنونا

(قوله وفي جوامع الفقه جاريته تمنع صحة الخلوة) وفي مجموع النوازل ولو كان في البيت معها جاريتهما مختلف المشايخ فيه والمختار أنه تصح الخلوة اه خلاصة (قوله بخلاف جاريته) وفي شرح الجمع وفي امته روايتان اه فتح (قوله وان كان للزوج صحة الخلوة) قال السكال وعندى ان كلبه لا يمنع وان كان عقورا لان الكلب قط لا يتعدى على سيده ولا على من يمنعه سيده عنه اه (قوله تصح الخلوة اذا كانت في الظلمة الخ) والاوجه أن لا تصح لان المانع الاحساس ولا يختص بالبصر ألا ترى الى المانع لوجود الاعى والابصار للاحساس اه كمال رحمه الله (قوله دخلت عليه ولم يعرفها) أى فكنت اه خلاصة (قوله فيجب نصف المهر) هذا الترفع نقله في الخلاصة عن الفتاوى ثم قال ولم يذكر حكم العدة وينبغي أن لا يجب لانه لا يمكنه الوطء في تلك الساعة اه (قوله وكذا اختلفوا في وقت الختان) قال قاضيخان في فتاواه في باب التعليق من كتاب الطلاق رجل قال لامرأته ان بلغ (١٤٣) ولدى اختان فلم أختنه فامرأته طالق

قال الفقيه أبو الليث اذا أخر
اختان عن عشرين ينبغي
أن تطلق لان عشرين
نهاية وقت الختان فان الصبي
اذا بلغ عشرين يضرب
على ترك الصلاة فيؤمر
بالختان حتى يكون أبلغ في
التطهير وغيره من المشايخ
قال لا يحنث ما لم يؤخر الختان
عن ثنتي عشرة سنة وعليه
التمسك لان هذا أدنى مدة
يتصور فيها بلوغ الغلام فان
الصبي اذا بلغ هذا المبلغ وقان
احتلت يقبل قوله وبحكم
يلوغه وقبل ذلك لو كان
احتلت لا يقبل قوله ولا يحكم
بيلوغه اه (قوله ولو مجبوا)
قال العيني وهو مقطوع
الذكر وانخصيتين وانخصى
هو الذي قلعت خصيتاه اه
عيني وقد فسر العيني في باب
العنين المجبوب بما فسر
هنا وقال في الاختيار في
فصل العنين ما نصه والمجبوب
وهو الذي قطع ذكره أصلا

أو مغي عليه لا يمنع صحة الخلوة وقيل المجنون والمغى عليه بمنع وان كانت معهما زوجته الاخرى تمنع
صحة الخلوة وعن محمد أنها لا تمنع وروى انه رجع قال هشام كان محمدي له أن يطأها بحضرة الاخرى
ثم رجع قال محمد كنت قلت بالرفقة هـ اذا ثم رجعت وقلت يكره أن يطأ أحدهما بحضرة الاخرى وفي
الحواري لا يكره وتسكون الخلوة صحيحة وفي جوامع الفقه جاريته تمنع صحة الخلوة بخلاف جاريته وفي
الذخيرة وان كان معهما كلب عقور يمنع صحة الخلوة وان لم يكر عقورا فان كان للمرأة فكذلك وان كان
للزوج صحة الخلوة معه ثم انما تصح الخلوة اذا كانا في مكان يأمنان عن اطلاع غيره ما عليهما أو يجمع
كالدار والبيت ولا تصح الخلوة في المسجد والطريق الا عظم الحمام وكان شدا يقول في المسجد والحمام
تصح الخلوة اذا كانت في الظلمة وما كالسترة وفي المنتقى قال ابراهيم عن محمد في رجل ذهـ بامرأته الى
رستاق فرسخين بالليل في طريق الجادة لا تكون الخلوة صحيحة وان عدل بهما عن الطريق الى مكان خال كانت
صحيحة ولو جرح بهما فنزل في مفازة من غير خيمة فليست الخلوة صحيحة وكذا في الجبل وفي البيت غير المسقف
تصح وكذا على سطح الدار ذكره في المنتقى مطلقا قالوا اذا لم يكن على جوانبه ساتر لا تصح الخلوة وكذا ذكره
ابن قسطل في شرحه وعلى قياس ما قاله شدا في المسجد والحمام تصح اذا كانت في ظلمة ولو حلالا في
بستان ليس عليه باب لا تصح الخلوة رواه هشام عن محمد وفي محمل عليه قبة مضر وبقليل أو نهرا وهو
يقدر على وطئها فهي خلوة ولو كان بينهما ما ستره من ثوب رقيق قال أبو يوسف لا تصح الخلوة وكذا السترة
القصيرة بحيث لو قام رجل رآهما ولو دخلت عليه ولم يعرفها ثم خرجت أو دخل هو عليها ولم يعرفها لا تصح
الخلوة هكذا اختاره أبو الليث وقال الفقيه أبو بكر تصح وكذا لو كانت نائمة ولو عرفها هو ولم تعرفه
هي تصح الخلوة ولو ردت أمها الباب ولم تغلق وهـ ما في خان يسكنه الناس والماس قعود في ساحة الخان
ينظرون من بعيد فان كانوا مترصدين لهم ما في النظر لا تصح الخلوة والافتح لانهم ما يقدران على اه نتقال
الى زاوية أخرى أو على سترة لا تقع أبصارهم عليهم ما وقد قيل لو كان البيت في اربابه مقفلة وح لا يدخله أحد
الا باذن تصح الخلوة وفي البدائع الخلوة في الحلة والتمسة صحيحة ولو قال لهما ان خـ لوت بك فأنت طالق
فخلابها اطلقت فيجب نصف المهر  وفي المحيط قيل يدخل بها اذا بلغت وقبل اذا كانت بنت تسع
وقيل ان كانت سميئة جسمية قطبى الجماع يدخل بها والا فلا هكذا روى عن محمد وعكذا اختلفوا في وقت
الختان قيل لا يحنث حتى يبلغ لانه للطهارة ولا طهارة عليه حتى يبلغ وقيل اذا بلغ عشرين وقبل تسعا قال
رحمه الله (ولو مجبوا أو عنيينا أو خصيا) يعني خلوتهما ابلا مانع من الموانع التي ذكرها صحيحة ولو كان الزوج
مجبوبا أو عنيينا أو خصيا وفي المجبوب خلاف أبي يوسف ومحمد لانه أعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم

فانه يفرق بينهما في الحمار لانه لا فائدة في التأجيل والخصي كالعين لان له آلة تنصب ويجماع بها غير أنه لا يحبل وهو الذي سلت، تنماه اه
فتوله لانه لا يحبل بشكل بما ذكره الشارح وغيره من ثبوت النسب من المجبوب اللوم الا أن يقال المراد بالمجبوب الذي يثبت النسب
منه من قطع ذكره فقط وبقيت أنثاه والا فلا يستقيم ما قاله في الاختيار وعلى ما ذكرنا من جعل المجبوب الذي يثبت النسب منه على من
قطع ذكره فقط لا يثبت النسب من الطواشي اه (قوله أو عنيينا) أى وهو الذي في التسعة فتور اه ع (قوله وفي المجبوب خلاف)
قال الحدادي واذا خلا المجبوب بامرأته فلها كمال المهر عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد دلها نصف المهر وعليها العدة احتياطا
اجمعا اه (قوله لانه أعجز من المريض) أى لان المريض ربما يجماع والمجبوب لا يقدر عليه أصلا لعدم الآلة فلما لم تصح خلوة المريض
فلا أن لا تصح خلوة المجبوب أولى بخلاف العنين لان الوطء منه متصور اه

(قوله يدار على سلامة الآله) يعطى أن خلوة الخصى صحيحة وهو كذلك بالاتفاق اه كمال رحمه الله (قوله ولا يبي حنيفة أن المستحق عليه التسليم الخ) قال الولوالجي المطلقة الثلاث اذا تزوجت بمحبوب فطلقها ان لم تحبل من المحبوب لا تحل للاول لانه لم يوجد الدخول لاحقية ولا حكمة وان حبلى وولدت حلت الزوج الاول وصارت محصنة عند أبي يوسف خلافا لفرلانه ثبت الدخول حكم الثبوت النسب منه ا (قوله ولو جاءت بولد ثبت نسبه منه الخ) سيأتي في باب العنين أن امرأة المحبوب اذا أتت بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه ولا يبطل تفريق القاضي اه (قوله تجب العدة في الخلوة) أى احتياطا اه ع (قوله سواء كانت الخلوة صحيحة أو لم تكن صحيحة) أى للواز المذكورة اه (قوله لتوهم الشغل الخ) نظرا الى التمكن الحقيقي وكذا في المحبوب لقيام احتمال الشغل بالسحق ولذا يثبت نسب الوأ منه عند أبي سامان وذكر التمرناشي ان علم انه ينزل يثبت وان علم بخلافه فلا وعليها العدة والاول أحسن وعلم القاضي بأنه ينزل أو لا يرب يتعدرا ويوسعرت قال العتاي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا وأوحقيقة فقيل لو تزوجت وهى متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء وقوله والعدة حق الشرع ولذا لا تسقط لو أسقطها ولا يحل لها الخروج ولو أذن لها الزوج وتداخرا العدتان ولا يتداخرا حق العبد والولد أى وحق الولد ولذا قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماء زرع غيره فلا يصدق ان في ابطالها باتفاقهما على عدم الوطء بخلاف المهر لانه مال فلا يحتاط في ايجابه غير ان في وجه الاستدلال بالحديث على انها حق الولد تأملا اه كمال رحمه الله (١٤٤) (قوله وذكر القدرى الخ) مخصص لقوله فيما سبق أولم تكن صحيحة

يدار على سلامة الآله كالحصى ولا يبي حنيفة رحمه الله أن المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد أتت بولجاءت بولد ثبت نسبه منه واستحقت كمال المهر بالاتفاق قيل هذا اذا علم أنه ينزل وان علم انه لا ينزل لا يثبت النسب منه قال رحمه الله (وتجب العدة فيها) أى تجب العدة في الخلوة سواء كانت الخلوة صحيحة أو لم تكن صحيحة استحسانا لتوهم الشغل ولان العدة حق الشرع والولد فلا يصدق ان في ابطال حق الغير بخلاف المهر حيث لا يجب الا اذا صحت الخلوة لانه مال يحتاط في ايجابه وذكر القدرى في شرحه أن المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كما لمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة واعلم أن أصحابنا رحمه الله أقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في حق بعض الاحكام دون البعض فأقاموها في حق تأكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في هذه العدة ونكاح أختها وأرب سواها وحرمة نكاح الامة على قياس قول أبي حنيفة ومراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها مقام الوطء في حق الاحصان وحرمة البنات وحملها الاول والرجعة والميراث وأما في حق وقوع طلاق آخر فغير روايات والاقرب أن يقع قال رحمه الله (وتستحب المتعة لكل مطلقة الا للفقوسة قبل الوطء) أى التي لم يسم لها مهر ا فان المتعة لها واجبة على ما تقدم أخرج المتعة لها من أن تكون مستحبة وان كان الواجب مستحبا وزيادة لان اسم المستحب على اصطلاحهم لا يطلق على الواجب وهذا ظاهره يتناول المطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهر فتكون المتعة لها مستحبة ذكره في المبسوط والحصر وذكر القدرى ان المتعة مستحبة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهى التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهر او في

وحاصله أنه ليس كل خلوة فاسدة تجب العدة فيها بل انما تجب في البعض منها قال في شرح الجمع للصنف بعد ذكر الخلوة الصحيحة والفاسدة والعدة واجبة عليها في جميع ذلك ثم قال وقيل ان كان المانع شرعيا وساق ما ذكره القدرى وظاهره ضعف ما قال القدرى اه (قوله لا تجب لانعدام التمكن حقيقة) فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين بعدم الشغل وما قاله قال به التمرناشي وقاضيان ويؤيد

ما ذكره العتاي الآن الاوجه على هذا أن يخص الصغير بغير القادر والمريض بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة بعض في غيرهما واعلم أن المراد بوجوب العدة بالخلوة انما هو في النكاح الصحيح أما الفاسد فلا تجب العدة بالخلوة فيه بل بحقيقة الدخول كمال وفي فصول الاستروثي قال ورأيت في فوائد صاحب المحيط اذا خلا به في النكاح الموقوف هل يكون اجازة قال يكون اجازة لان الخلوة مع الاجنبية حرام وقال بعضهم نفس الخلوة لا تكون اجازة اه اتقاني (قوله واعلم الخ) سيأتي في كلام الشارح رحمه الله عند قوله وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل اه (قوله وحرمة البنات) يعنى اذا اختلى بامرأته ثم طلقها لا تحرم بناتها اه قال في الخلاصة وفي تحريم البنات عليه بعد الخلوة بالام اخلاف الروايات اه (قوله والرجعة) يعنى اذا خلا بالمطلقة الرجعية لا يصير مراحعا اه (قوله والميراث) أى حتى لو طلقها بعد الخلوة ومات وهى في العدة لا ترث منه وكذا لو ماتت في العدة لا يرث منها الا احتياطا الواجب في هذه الاحكام اه (قوله والاقرب أن يقع) أقول التمول بالوقوع مشكل لانه بائن نص عليه في الكفاية ولان الاول بائن فالثاني أولى فيه لانه حقوق البائن البائن من غير تعليق وقد تقدم نفيه اه مجتبى وكتب ما نصه قال الكمال لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب أن تقع احتياطا اه قوله مشكل لان الشكال وانظر ما كتبه على هامش شرح الجمع اه (قوله في المنز ويستحب المتعة لكل مطلقة الا للفقوسة) قال في الغاية والمتوفى عنها زوجها الامتعة لها بالاجماع اه وقوله الا للفقوسة بكسر الواو ووقع به السماع لانها مفوضة نفسها لوليها والزوج ويجوز فتحها أى فوضها لوليها الزوج وهى التي تزوجت بلامهر مسمى اه كمال

(قوله غير أن التي لم يدخل بها وقد سمي لها مهر الخ) وأما المطلقة قبل الدخول والتسمية فالمتعة لها واجبة اتفاقا بيننا وبينه بالنص اه (قوله لها نصف المهر بطريق المتعة) أي بطريق إيجاب المتعة في غيرها وهو جبر صدع الإيجاش لا المهر لعدم استيفاء منافع بضعها فلا تجب متعة أخرى ولا تنكرت اه فتح (قوله بتقريره ماوجب بالعتد) وقوله تعالى وللطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين أما أن اللام للعهد الذكري في المطلقات التي لم يسم لهن لانهن تقدم ذكرهن بقوله تعالى لأجناس عليكم ان طلقتم النساء ما لم يمسوهن أو تقرضوا لهن فريضة ثم قال وبتعوهن أو يراد بتعوهن إيجاب نفقة العدة وكسوتهما أو ما غير المدخول بها المسمى لها فحل الاتفاق وإنما أنشأنا الاستحباب في المدخولات لقوله تعالى أمتعن وأسرحكن سراحي لاولهن مدخولات اه كمال رحمه الله (قوله وهو غير جان في الإيجاش لمشروعية الطلاق) وعلم أن لأجناس في الطلاق بل قد يكون مستحباً في التي لا تصل (١٤٥) والفاجرة اه فتح (قوله ليكون أحد العقدين عوضاً عن الآخر) أي

صدأ قافيه وانما قيد به لانه لم يقل به على أن يكون بضع كل صدأ لآخرى أو معناه بل قال زوجه بنتي بنتي على ان تزوجني بنتك ولا يزد عليه فقيل جاز النكاح اتفاقاً ولا يكون شعاراً وزاد قوله على أن يكون بضع بنتي صدأاً لبنتك فلم يقبل الاخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صدأاً كان نكاح الثاني صحيحاً اتفاقاً والاول على الخلاف اه كمال فرغ من الغاية لوزوجه بنته بلف على أن زوجه بنته بلف جاز النكاح بالمسمى فان لم يزوجه الاخر فلا مزوجة تمام مهر مثلها انوات المنفعة المقصودة لذى لرحم المحرم فان كانت المنفعة للاجنبي لا يكمل مهرها عند فواتها اه (قوله اذا المسمى أي وهو البضع اه (قوله ليس بمال) أي ولهذا لا يجوز بيعه ولا يجاره اه غاية

بعض النسخ ولم يسم لها مهر اه وذكروا في بعض مشكلات القدوري أنها أربعة واجبة كما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهر او سنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهر اه والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهر الا ان نصف المهر قام في حقهن مقام المتعة وقال الشافعي في الجديد تجب المتعة للدخول بها لان ما سلم لها من جميع المهر في مقابلة البضع لا في مقابلة العقد والطلاق ولانه أو حشها بالطلاق فتجب دفعاً للوحشة غير أن التي تدخل بها وقد سمي لها مهر او جوب لها نصف المهر بطريق المتعة فلا يجب لها ثانياً وتسا أن المتعة خلف عن المهر فلا تجامعه ولا شيأ منه وقوله لان ما سلم لها في مقابلة البضع لا في مقابلة العقد ممنوع بل نقول وجب كل المهر بالعقد ولهذا كان لها أن تطالبه بالجميع قبل الدخول بها وانما الدخول بتقريره ماوجب بالعقد وهو غير جان في الإيجاش لمشروعية الطلاق قال رحمه الله (ويجب مهر المثل في الشغار وخدمة زوج حر اللامهار وتعليم القرآن) أي يجب مهر المثل لبطان التسمية في هذه الصور الثلاث في نكاح الشغار وفي التزويج على خدمة الزوج الحر وعلى تعليم القرآن أما نكاح الشغار وهو أن يزوجه الرجل ابنته أو أخته أو أخته على أن يزوجه الآخر ابنته أو أخته أو أخته ليعلم أن يكون أحد العقدين عوضاً عن الآخر فلانه سمي ما لا يصلح مهراً اذا المسمى ليس بمال فوجب مهر المثل كما اذا تزوجهما على خرا أو مينة وقال الشافعي رحمه الله يفسد النكاح لحديث نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار وليس بينهما صداق رواه الجماعة وعن عبد الله بن عمر أنه صلى الله عليه وسلم قال لا شغار في الاسلام رواه مسلم ولانه جعل نصف البضع مهراً والنصف منكوحاً ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل به الإيجاب ولنا أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وهذا شرط فيه ألا ترى أنه لا يفسد بتسمية ما ليس بمال كالدوم ونحوه ولا بترك التسمية بالسكنية والنهي الوارد فيه انما كان من أجل إخلاله عن تسمية المهر واكتفائه بذلك من غير أن يجب فيه شيء آخر من المال على ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية أو هو صحيح على الكراهية وأما قوله جعل نصف البضع مهراً والنصف منكوحاً فلا وجه له اذ لم يجتمع النكاح والصداق في بضع واحد لعدم صلاحية البضع صدأً قافاً فلا يتصور الاشتراك مع عدم الاستحقاق بخلاف ما اذا تزوجت نفسها من رجلين حيث يبطل العقد فيسهل للاحية الاشتراك لانها تصلح منكوحاً لكل واحد منهما وأما اذا تزوجهما على خدمته وهو حر أو على تعليم القرآن فلان المسمى أيضاً ليس بمال والشارع انما شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم وخدمة الحر وتعليم

(١٩ - زيلعي ثاني) (قوله فوجب مهر المثل) أي لكل واحدة والنكاح صحيح اه غاية (قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار الخ) والنهي يقتضي فساد المنهي عنه والفاسد في هذا العقد لا يفسد المالك اتفاقاً اه فتح (قوله أنه صلى الله عليه وسلم قال لا شغار الخ) والنهي رفع الوجود في الشرع اه فتح وكتب ما نصه قال في الغاية والشغار بكسر الشين المعجمة وبالغين المعجمة هو من أنكحة الجاهلية من غير أن يجب صداق في الحال ولا في الثاني وهو من الشغار وهو الخلو فان كان المهر مسمى فيه فأن الخلو وكذا اذا وجب لها مهر مثلها يقال شغار البلد اذا خلا من الناس اه (قوله ولانه جعل نصف البضع مهراً والنصف منكوحاً) فيكون مشتركاً بين الزوج ومستحق المهر وهو باطل اه فتح ولانه جعل كل بنته منكوحاً كلها صدأً والشئ الواحد اذا دفع لشخصين يكون لكل واحد نصفه اه (قوله ولنا أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة) قال الرازي في مسئلة الشغار ولنا ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بعد وجوده وهو تسمية ما ليس له صلاحية المهر والنهي لا يقتضي بطلان النكاح لانه بمعنى في غيره وهو خلو العقد عن المهر والنهي لغيره في العقد الشرعي لا يقتضي الفساد

إذا كان مجاوزا كالبيع وقت النداء اه (قوله وقال محمد) أي في الجامع اه فتح (قوله يجب قيمة الخدمة الخ) ولم يذ كر القدرى خلافا واختلاف في قول أبي يوسف فقال الهندواني ينبغي أن يكون مع محمد وقال بعض المشايخ مع أبي حنيفة وهو الاظهر والالم يقتصر على خلاف محمد في الجامع الصغير اه فتح وكتب مانصه وقال الثلاثة تجب الخدمة اه عيني (قوله لان المسمى مال) أي متقوم عند ايراد العقد عليها اه (قوله ولهما أن خدمة الزوج الحراخ) وقلنا المنافع ليست بمتقومة حقيقة لعدم الاحراز وتقومها في العقود لضرورة حكم شرعى فاذا منعنا الشرع من تسليمها لم يثبت (١٤٦) تقومها وبقيت على أصلها وقيمة الشيء خلف عنه وشرط الخلاف تصورا للاصل والمسمى

لا يصلح مستحقا بحال فلا يقوم الخلاف مقامه قوله لعدم الاحراز أي لان المنافع أعراض لا تبقى ولا يتصور احرازها اه (قوله وليس فيه دلالة على انه جعله مهرا) ولهذا لم يشترط أن يعلمها اه ع (قوله وفي قوله تعالى فنصف ما فرضتم لهن) كذا بخطه وكان ينبغي أن يقول أي لهن اه قوله ان المنافع مال متقوم عنده) أي حيث يجوز في الصحيح اه (قوله أو على رعي الغنم) أي على أن يرعى لهما غنمها اه (قوله وكذا إذا كان الزوج عبدا فتزوجهما) أي باذن مولاه اه (قوله فتزوجهما على خدمته) أي سنة اه (قوله على ما بينا والمنافع الخ) وفي المحيط ويجوز اصداد منافع الاعيان كالذور والعقار والحيوان لانها مال متقوم عند الناس اه غاية (قوله لما فيه من تسليم رقبته) أي وهي مال اه (قوله وبخلاف رعي الغنم الخ) يعني انه لم تتمحض خدمته لهما اذا العادة اشتراط الزوجين في القيام على

القرآن ليس بحال فيجب مهر المثل وقال محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا أنه يجوز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالزوج على عبد الغير بخلاف تعليم القرآن ولهما أن خدمة الزوج الحرة ليست بحال حقيقة اذا تستحق فيه بحال وانما تصير مالا للضرورة والحاجة عند استحقاق عينها والانتفاع بها فعند عدم استحقاق عينها لا ضرورة اليها فلا تجعل مالا فصارت كالخمر ونحوها فيجب مهر المثل وقال الشافعي لهما تعليم القرآن وخدمة الزوج وجه قوله في التعليم أنه عليه الصلاة والسلام قال في حديث سهل بن سعد الساعدي التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال عليه الصلاة والسلام له هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا السور التي سمعها فقال قدم لي كتبكها بجامعك من القرآن ويرى أنك تحكها ووزوت جنتكها ونحن قد بينا الوجه فيه ولا حجة له في قوله عليه الصلاة والسلام رزوت جنتكها بجامعك من القرآن لان معناه بركة ما معك من القرآن أو بسبب ما معك من القرآن أو من أجل أنك من أهل القرآن وليس فيه دلالة على أنه جعله مهرا كتزويج أبي طلحة على اسلامه وقد ذكرناه من قبل ولان تعليم القرآن عبادة فلا يصلح صدقا قال كونه عاملا لنفسه كتعليم الاعيان والصلاة والصوم وفي قوله تعالى فنصف ما فرضتم لهن اشارة الى أن المفروض يشترط أن يكون محاله نصف حتى يمكنه أن يرجع عليه بنصف المقبوض اذا طلقها قبل الدخول بعد قبض المهر وعلى ما قاله الشافعي لا يمكنه أن يرجع عليه بشيء من المسمى اذا طلقها قبل الدخول به بعد التعليم فيكون مخالفا للنص ووجه قوله في الخدمة أن المنافع مال متقوم عنده والى هذا تضمن بالغصب عنده ولانها بما يجوز الاعتياض عنها فصارت كما لو تزوجهما على خدمة حر آخر أو على رعي الغنم وكذا إذا كان الزوج عبدا فتزوجهما على خدمته ولنا أن المشروع انما هو الا بتغاء بالمال على ما بينا والمنافع ليست بحال على أصلنا حتى لا تضمن بالغصب وانما تصير مالا بالعبودية للضرورة اذا احتيج اليها وأما ما كان تسليمها وهنالا يمكن تسليمها لما فيه من قلب الموضوع فلا تستحق خدمته بحال فان عدمت الضرورة بخلاف خدمة العبد لانها مال لما فيه من تسليم رقبته ولانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باصره فلا تناقض وبخلاف رعي الغنم لانه من باب القيام بامور الزوجة ولقصة موسى عليه السلام وبخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه لا مناقضة هكذا في الهداية وهذا يشير الى أنه يخدمها وذكرفي الغاية معزيا الى المحيط أنه لو تزوجهما على خدمة حر آخر فالصحيح صحة ويرجع على الزوج بقيمة خدمته وهذا يشير الى أنه لا يخدمها لانه أجنب لا يجوز له الخلوة معها ولا يؤمن من انكساف ما لا يجوز النظر اليه أو يجوز أن يكون مراده فيما اذا تزوجهما على خدمته بغير رضاه ولم يجز فيه يصير حينئذ كالتزويج على عبد الغير ولم يجز مولاه حيث يرجع على الزوج بقيمة العبد وما ذكره في الهداية منصوص عليه بانه وقع برضاه فيجب عليه تسليم خدمته كما لو تزوجهما على عبد الغير برضاه مولاه حيث يجب على المولى تسليمه قال رحمه الله (ولها خدمة لو عبدا) أي ولها خدمة الزوج ان كان الزوج عبدا او التزمه والوجه ما بيناه قال رحمه الله (ولو قبضت ألف المهر ووهبت له فطلقت قبل الوطء

مصالح مالهما أي يقوم كل منهما بمصالح مال الآخر على أنه ممنوع في رواية في الدراية بخلاف رعي الغنم والزراعة حولا لا يجوز على رجوع رواية الاصل والجامع وهو الاصح يعني أن يزرع لهما أرضها ويجوز على رواية ابن سماعة لانه ليس من باب الخدمة لما ذكرنا ألا ترى أن الابن اذا استأجر أبا له للخدمة لا يجوز ولو استأجره للزراعة والرعي يصح اه كمال رحمه الله (قوله لانه من باب القيام بامور الزوجة) أي فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية اه هداية قال الكمال واختار الرواية في رعي غنمها وزراعة أرضها بالتردد في تحضنها خدمة وعنده وكون الاوجه الصحة لقصته سبحانه قصة شعيب وموسى عليهما الصلاة والسلام من غير بيان نفيه في شرعنا انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتفاه قوله وهذا يشير الى أنه يخدمها) أي ويرجع الحرة على الزوج بقيمة خدمتها اه كذا (قوله يجوز أن يكون مراده) أي صاحب المحيط اه

(قوله لان الذراهم لاتتعين في العقد) والدليل على عدم التعين ان المرأة لا يلزمها وتعين ما أخذت بالطلاق قبل الدخول اه اتقاني وكتب ما نصه وحينئذ فإوهيته للزوج غير ما قبضته فصارت هبة المقبوض كهبة مال آخر فلم يسلم للزوج نصف الصداق فيجب عليها أن ترد نصف ما قبضت اه (قوله لم يرجع عليها بشئ) أي في هذه المسائل الثلاث اه (قوله فالحكم فيه أنه لا يرجع عليها بشئ) أي ولا هي عليه اه (قوله والقياس أن يرجع عليها بنصف الالف) أي قياسا على ما إذا وهبت بعد القبض اه اتقاني (قوله وهو قول زفر الخ) ووجهه ان المرأة بالهبة من الزوج صارت مستهلكة للصداق وكأنها قبضت ثم استهلكت (١٤٧) فيرجع الزوج بالنصف اه اتقاني

(قوله لم يحصل له النصف بجهة الارث) أي بل بالهبة (قوله وجه الاستحسان الخ) اذ مقصود الزوج سلامة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وقد حصل ذلك فلا يعتبر اختلاف السبب عند اتحاد المقصود لان الأسباب لا تراد لأعيانها بل لمقاصدها فلا يرجع الزوج عليها بالنصف مكن عليه الدين المربح اذ يحل له لا يطالب صاحب الدين بشئ آخر عند حلول الاجل ولان هبة المهر قبل القبض اسقاط لدين والدين بتعين في الاسقاط فلما تعين وصل الى الزوج عين المهر قبل الطلاق فحاله ان يرجع عليها بعد الطلاق بعين ما سلم له اه اتقاني رجعت اه (قوله فإيرى بالباختلاف السبب عند حصول المقصود) ولا يقال اختلاف السبب بمنزلة اختلاف لعين كما في قصة بريرة لان ذابا بالنظر الى غير المتعاقدين كما في قصة بريرة أما بانظر انهما فلا ينزل منزلة اختلاف الاعيان اه كافي (قوله ولا اعتبار باختلاف السبب الخ) قال

رجع عليها بالنصف) معنى هذا الكلام انه تزوجها على ألف درهم المهر فقبضتها كلها ثم وهبت المقبوض كله للزوج وهو ألف درهم ثم طلقها قبل الدخول بهارجع عليها بنصف المهر المقبوض وهو خمسمائة درهم لانه يجب عليها أن ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الذراهم لاتتعين في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ يرد على عين ما ورد عاينه العقد وكذا إذا كان المهر مكيلا أو موزونا آخر في الذمة لعدم تعيينها قال رحمه الله (فان لم تقبض الالف أو قبضت النصف وهبت الالف أو وهبت العرض المهر قبل القبض أو بعده فطلعت قبل الوطء لم يرجع عليها بشئ) اه هذه جملة تضمنت ثلاثة فصول الاول فيما إذا لم تقبض من المهر شيئا فأبرأته من جميعه وهو أن الباطل الحكم فيه أنه لا يرجع عليها بشئ والقياس أن يرجع عليها بنصف الالف وهو قول زفر لانه برئت ذمته بالبراء أو بالهبة ولم تبرأ بالطلاق قبل الدخول وهو يستحق البراءة عنه عن نصف الصداق فيرجع عليها بما استحق وهذا لما عرف أن اختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين فكأنها وهبت عينا أخرى غير المهر ولهذا قال لرجل وهبتني جاريته فقال المولى لا بل تزوجتكمها لا يحل له وطؤها وان اتفقا على ما بينهما فقاما فصار كما لو وهب المريض عبدا لاهله بنبيه وسلمه اليه ثم وهبه للموهوب له لأخيه ثم مات المريض فان الاخ الواهب يضمن لأخيه نصف قيمته وان سلم له جميع العبد لكونه لم يحصل له النصف بجهة الارث فكذا إذا وجه الاستحسان أنه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته من نصف المهر فلا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود نظيره باع بعه فاسد او قبض المشتري المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن قيمته لحصول المقصود ولا اعتبار باختلاف السبب بخلاف ما لو وصل اليه المبيع من جهة غير المشتري حيث لا يبرأ المشتري من الضمان لانه لم يصل اليه من الجهة المستحقة وهي جهة المشتري وكذا في هبة المريض لم يصل اليه من جهة أبيه وهي الجهة المستحقة له وانما وصل اليه من جهة أخيه بخلاف ما لو اشترى جارية من رجل وهي في يد ثالث يدعي أنها ملكه ونقد الثمن ثم وصلت اليه من ذي اليد بسبب من الأسباب حيث لا يرجع بالثمن على البائع لانه يعتقد بطلان نصرف ذي اليد يدعي حصولها له بأشراء من البائع والجواب عن مسئلة الجارية ان الاحكام مختلفة ونم يثبت ما ادعاه واحد منهما لانكاره الآخر وعدم الحجة فلا يثبت الحل والفصل الثاني فيما إذا قبضت نصف المهر ثم وهبت للزوج جميع المهر المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول بهار الحكم فيه أنه لا يرجع عليها بشئ عسدي حنيفة وقال لا يرجع عليها بنصف المقبوض لانها لو قبضت الكل كان يرجع عليها بنصفه فكذا إذا قبضت النصف يرجع عليها بنصف المقبوض اعتبارا للجزء بالكل ولان المهر قبض شيئا لا يرجع عليها بشئ ولو قبضت الكل يرجع عليها بنصفه فيتنصف فيجب عليها نصف المهر اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة ما في الذمة حط وهو يلتحق بأصل العقد ويخرج من أن يكون مهر افكان المقبوض هو كل المهر حكما ولا يحنيفة أن مقصود الزوج بالطلاق قبل الدخول سلامة نصف المهر بغیر عوض وقد حصل له فلا يستوجب أن يرجع عليها واخط لا يلتحق بأصل العقد في النكاح ألا ترى أنه يجوز ان يبقى أقل من عشرة دراهم ولو كان يلتحق بأصل

في الايضاح ونظيره من ادعى أنك غصبت مني ألف درهم وقال المتدعي عليه بل استقرضتها لا يعتبر هذا الاختلاف بينهما لما وقع الاتفاق على ما هو المقصود وهو وجوب الالف اه (قوله بخلافه الواشترى جارية الخ) وفي قاضيان قال له علي أنتم من ثمن هذه الجارية التي اشتريتها منك فقال المقر له هي جاريته ولي عليك ألف درهم بسبب أن ثمنه لم يلاق فقيهما على الدين وان اختلفت سيده في الجامع قال لك هذا الالف ودية أو مضاربة فقال المقر له ليس لي عبدك ودية ولا مضاربة بل أقرضتكها فله أخذها وان كذب لا تنفعهما على العين اه غايه (قوله وقال لا يرجع عليها بنصف المقبوض) أي وثمن ومائتان وخمسون اه (قوله وكان المقبوض هو كل المهر حكما) أي يتنصفه بالطلاق قبل الدخول فيأخذ الزوج نصفه اه اتقاني (قوله واخط لا يلتحق بأصل المهر في النكاح) أي كالزيادة اه اتقاني

(قوله يرجع عليها إلى تمام النصف) أي لأنه لم يصل إليه عين حقه على التمام مثل ما لو قبضت ستمائة ووهبت له أربع مائة فعند أي حنيقة يرجع عليها بالمائة وعند ما يرجع بنصف المقبوض وهو ثلثمائة اه اتقاني (قوله فحكمه في جميع ما ذكرنا حكمهما) قال العيني في شرح الهداية مانعه وفي جامع قاضيان والمكبل والموزون إذا كان عينا فهو بمنزلة العروض وإذا كان دينافه بمنزلة الدراهم اه (قوله والفصل الثالث فيما إذا تزوجها على عرض بعينه) أي وكذلك الحكم فيما لو كان بغير عينه كما إذا كان في الذمة كما سيجي بعده ستة أسطر اه (قوله لا يرجع عليها بشئ) أي في قولهم جميعا اه اتقاني (قوله ولهذا لم يكن لكل واحد منهما) أي لكل واحد من الزوجين لا هو يدفعها غيره ولا هي ترد غيره اه (١٤٨) من خط الشارح (قوله فكذلك الجواب) يعني إذا تزوجها على دين لا يجري

العقد لما جاز كما لا يجوز لإنشاء على أقل من عشرة ولهذا لا تنصف الزيادة على المهر بعد العقد إذا طلقها قبل الدخول بها ولو كان يلحق لتنصف بخلاف البيع والمعنى فيه أن النكاح ليس عقد مبادلة ومغالبة فلا تنس الحاجة إلى دفع الغبن والبيع عقد مغالبة ومراعاة حاجة فتقع الحاجة إلى دفع الغبن ولا يمكن ذلك إلا بالالتحاق بأصل العقد وعلى هذا الخلاف لو وهبت النصف الباقي في ذمته ولم تهب من المقبوض شيئا والوجه من الجانبين ما ينهه ولو وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي يرجع عليها إلى تمام النصف عند أي حنيقة وعند ما ينصف المقبوض والوجه ظاهر ولو كان المهر مكيلا أو موزونا آخر غير الدراهم والدنانير في الذمة فحكمه في جميع ما ذكرنا حكمهما لعدم تعيينه والفصل الثالث فيما إذا تزوجها على عرض بعينه فقبطته أو تم قبضه ووهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشئ والقياس أن يرجع بنصف قيمته وهو قول زفر لان استحقاقه بجهة الطلاق على ما مر ولم يحصل له من ثلث الجهة وجه الاستحسان أنه وصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعيينه في الفسخ كما تعين في العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما مدفع شئ آخر حتى لو امتنع رده أن دخله عيب كبير يمنع رده فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها يستحق عليها نصف قيمة العرض يوم قبضت لأنه لما تعيب عيبا فاحشا امتنع الرد وبطل استحقاقه أن تعين نصار كما أنهم اوهبته عينا أخرى غير المهر ولو تزوجها على حيوان أو عرض في الذمة فكذلك الجواب أي مثل ما إذا تزوجها عرض معين لان المقبوض متعين في الرد لان القياس يأبى ثبوت الحيوان في الذمة وكذا العرض للجهالة كفي البيع لكنها جوزت في النكاح لان المال ليس بمقصود فيه فيجوز فيه التسامح في الجهالة أيسرة فلا تقضي إلى المنازعة فإذا عينه في التسليم يصير كأن العقد وقع عليه بخلاف ما إذا وقع على دراهم أو دنانير أو مكيل أو موزون آخر في الذمة حيث لا يتعين عليه ائرد ما قبضت لما ينابى في خلاف زفر في جميع ذلك لما مر من أصله أنه يشترط وصوله من الجهة المستحقة وفي الغاية قال زفر في الدراهم ولما ندر المعينة لا يرجع عليها بناء على أصله في تعيينها وهذا بعيد لا يكاد يصح عن زفر لان وصوله بالجهة المستحقة شرط عنده على ما ذكره الجمهور سواء كان المهر مما لا يتعين أو لا وهذا يناقض ذلك أو يكون له روايتان فيما يتعين قال رحمه الله (ولو نكحها بألف على أن لا يخرجها أو على أن لا يتزوج عليها أو على ألف إن أقام به أو غير ألفين أن أخرجهما فان وفى وأقام فلها الألف والألف المثل) للسئلة صورتان أحدهما أن يسمى لها مهر أو بشرط لها مهر شيئا آخر ينفقه بها بأن تزوجها مثلا على ألف على أن لا يخرجها أو على أن لا يتزوج عليها وشأنية أن يسمى لها مهر على تقدير ويسمى بخلافه على تقدير آخر بأن تزوجها على ألف إن أقام به أو على ألفين أن أخرجهما وقوله فان وفى أي وفى بالشرط في الصورة الأولى فلها المهر المسمى لأنه صلح مهر أو قد تم رضاها به وان لم يف بالشرط بأن تزوج عليها أو أخرجهما فلها مهر المثل لأنه سمي

فيه القرض كحيوان والعروض لا يرجع الزوج عليها بشئ إذا طلقها قبل الدخول بعد ما وهبت المهر سواء كانت الهبة قبل القبض أو بعده أما قبل القبض فظاهر لان الزوج وصل إليه عين حقه لان الدين في الاسقاط يتعين وكذا بعد القبض لانها لما قبضت المسمى وهو الحيوان أو العرض صار كأن العقد ورد على عين ذلك انشئ وقد وصل إليه بالهبة عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يعتبر باختلاف السبب لاتحاد المقصود وهذا فيما إذا بين نوع الحيوان ونوع العرض بان قال على فرس أو على حمار أو على ثوب مروى لانه إذا ذكر مطلق الحيوان ومطلق العرض تفسد التسمية ويجب مهر المثل اه اتقاني (قوله وموزون آخر) أي موزون غير الدراهم والدنانير يعني يرجع

الزوج عليها بنصف المهر إذا وهبت بعد القبض لعدم التعيين اه اتقاني رحمه الله قال الاتقاني رحمه الله بخلاف لها ما ذكرنا كان المهر دينافا أعني إذا كان دينافا يجرى فيه القرض كالكيلى والوزنى فقبطته فوهبته فطلقها بعد ذلك حيث يكون له الرجوع عليها لانه كهيبة ما آخر على ما ينص ويخلاف ما إذا باعت عرضا صداق من الزوج ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها بالنصف لانه وصل إليه عين حقه بموضع ركن حقه في نصف الصداق الا عوض قال في المبسوط ولو قبضت الصداق ووهبته لأجنبي ثم رهبه لأجنبي من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بنصف الصداق العين والدين وذلك سواء لان مقصود الزوج سلامة نصف الصداق له من جهتها عند الطلاق ولم يحصل له ذلك انما سله مال من أجنبي آخر بالهبة وتبدل المال ينزل منزلة تبدل العين اه (قوله فلها مهر المثل) يريد إذا سمي لها أقل من مهر مثله كذا في إنباع وفي البدائع والنفقة ما كان المسمى مهر متها أو أكثر فلا شئ لها غيره اه غاية

(قوله لعدم رضاها به) أي بالمسمى وهو الالف اه (قوله كالهنية الخ) قال الجاكم الشهيد في مختصر الكافي وان تزوجها على ألف درهم وكرامتها أو على ألف وعلى أن يهدى لها هدية فلهامهر مثلها لا ينقص من الالف وان طلقها قبل الدخول كان لها نصف الالف لان مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول اه اتقاني (قوله والافلا) أي وان لم يكن مالا كطلاق امرأة أخرى أو على أن لا يخرجها من بلد نطيس لها الالمسمى وعندنا متى كان المضموم اليه لها غرض صحيح فيه فعند فواته يكمل لها مهر مثلها وان لم يكن لها غرض صحيح لا يكمل مثل لاو تزوجها على مائة وعلى أن يعتق أخاها يكمل عند أبيه ولو تزوجها على مائة وعلى أن يعتق (١٤٩) أجنبي لا يكمل وهي مسنة زيادات اه غاية قوله فليس لها

الالمسمى أي لان مالمس بال لا يصلح مهر افاستحكم المسمى مهر اذ يجب الرجوع بعوض عما ليس به وان كان المسمى مالا وجب الرجوع بعوضه عند فواته ووجب مهر مثل وانما أنها من تزوج بالمسمى الا بعقعة أخرى فاذا لم يسلم له وجب مهر مثل لانعدام الرضا يسمى كما اذا تزوج على ألف وكرامتها فهدى به هدية أما اذا كان شيئاً يباح به لا تنفخ به كنجر وخنزير فن كان يسمى عشرة فقهه لا يجب ذلك ويصلح احراماً ولا يكمل مهر المثل من المسلم لا يتفع بالحرام فلا يجب عوضه بفواته اه اتقاني (قوله) أحق الشروط ما استحللتم به الفروج روه اجماعة اه غاية (قوله) كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل (أي ولو كان مائة شرط اه غاية) قوله ان لم يف بالشرط في الصورة لا ترى أي بان أخرجه وتزوج عليها اه (قوله) ولا ينقص عن الالف أي لرضاها بسقط الزيادة

لها شيئاً لها فيه نفع فعند فواته يجب لها مهر المثل لعدم رضاها به وقال زفر رحمه الله ان كان المضموم الى المهر مالا كالهنية ونحوها يكمل لها مهر المثل عند فواته والافلا وقالت الحنابلة ان لم يف به يفسخ النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام أحق الشروط ما استحللتم به الفروج وانا قوله عليه الصلاة والسلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وليس فيه هذه الشروط وقال عليه الصلاة والسلام المسلمون على شروطهم الا شرطا أحل حراماً أو حرم حلالاً وهذه الشروط تحترم الحلال كالتزوج والمسافرة بها والتسرى ونحو ذلك فكانت مردودة ولا دليل في الحديث على مدعاهم لانه عليه الصلاة والسلام جعله أحق أي باء بقاء فمن أين لهم الفسخ عند فواته وقوله وأقام بها أي أقام بها في الصورة الثانية وهو ما اذا تزوج بها على ألف ان أقام بها وعلى ألفين ان أخرجهما وانما وجب الالف فيه لوجود رضاها به وصلاحية مهرها وقوله والافهر المثل أي ان لم يف بالشرط في الصورة الاولى ولم يقم بها في الثانية فلهامهر المثل أما في الاولى فتد بيناه وأما في الثانية فليس مجرى على اطلاقه بل ان أخرجهما فلهامهر المثل لا يراد على ألفين ولا يتص عن الالف وهذا عند أبي حنيفة وقال الشرطان جميعاً إن كان حتى كان لها الالف عند الاقامة والالف عند اخراجها وقال زفر الشرطان فاسدان فيكون لها مهر المثل لا يراد على ألفين ولا ينقص عن الالف وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على ألف ان كانت مولاة وعلى ألفين ان كانت حرة الاصل وكذا اذا تزوجها على ألف ان لم يكن له امرأة وعلى ألفين ان كانت له امرأة لزفر رحمه الله أنه ذكر للبضع بدلان على سبيل البديل لا على سبيل الاجتماع فيكون مجهولاً فيفسد كما اذا تزوجها على ألف أو على ألفين وهذا لان الاقامة انما تذكركم للترغيب فعند فواتها لا تعد التسمية وكذا الاخراج فيجتمع في الحال تسميتان فتفسد ولهما أن الاقامة والاخراج مقصود عرفاً فاختلافهما كاختلاف النوع فلا يجمع في كل حالة تسميتان بل فيه تسمية واحدة فصارت كما اذا تزوجها على ألف ان كانت قبيلة وعلى ألفين ان كانت قبيلة وكذا اذا اشترى أحد الشئيين على أن يأخذ أيهما شاء وبين ثمن كل واحد منهما على التفاوت ولا في حنيفة ان إحدى التسميتين منجزة والاخرى معلقة فلا يجمع في الحال تسميتان فاذا أخرجهما فدا جتمعتا فتفسدان وهذا لان المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز لا يندم بوجود المعلق فيتحقق الاجتماع عند وجود الشرط لا قبله وتعمامه يحكي في الاجارة في قوله ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبدرهمين ان شاء الله تعالى والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين ما اذا تزوجها على ألف ان كانت قبيلة وعلى ألفين ان كانت قبيلة أن الخطر في مسألة الكتاب دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها أولاً ولا مخاطرة في تلك المسئلة لان المرأة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهاته لا توجب خطراً هكذا ذكر الفرق في الغاية ويرد عليه ما اذا تزوجها على ألف ان كانت حرة الاصل على ألفين وان كانت مولاة على ألف أو تزوجها على ألفين ان كان له امرأة وعلى ألف ان لم يكن له امرأة لانه لا مخاطرة هنا ولكن جهل الحال وأما مسألة الشراء فان الثمنين لم يجتمعاً بمقابلته شيء واحد بل جعل لكل واحد منهما ثمناً معلوماً فيأخذ أيهما شاء بثمنه قال رحمه الله (ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا الالف حكم مهر المثل وكذا اذا تزوجها على هذا العبد أو على هذا

على ألفين ورضاها بالالف اه غاية (قوله ذكر البضع بدلان) أي وهما الالف والالفان اه (قوله يكون) أي مهر اه (قوله فيفسد) أي فيجب مهر المثل اه (قوله وبين ثمن كل واحد منهما على التفاوت) قال الاقناع رحمه الله في حنيفة ان الشرط الاول قد صح لعدم الجهالة فيه فتعلق العقد به ثم لم يصح الشرط الثاني لان الجهالة نشأت منه ولم يفسد النكاح لان الشرط الثاني لا يؤثر في النكاح فلما خالف الشرط الاول وجب لها مهر المثل لان في ذلك الشرط تنعاه اه (قوله ويرد عليه ما اذا تزوجها) الذي في هذا المخرج

والأقارب وشرطنا أن يكون المسمى مالا أو ماله معلوم رعاية الجانبين لأن الجنس يشترط على الجسد لردى
والوسط ذو حظ من الجانبين لأنه دون الرفع وفوق الأدنى فكان أعدل من إيجاب مهر المثل لأن جرد
مهر المثل أخف لأنه جهالة في الجنس وما نحن فيه جهالة في النوع وليس من الحكمة أن ينقض شيء
لأجل الجهالة ثم يصار إلى ما هو أكبر جهالة منه ولا يمكن القياس على البيع لأن الجهالة فيه تنقض إلى
المنازعة لكونه مبنيا على الماكسة والمضايقة بخلاف النكاح لأنه مبني على المسامحة والمساهلة لأن
المقصود منه غير المال بخلاف البيع وهذا لأن المعقود عليه ليس بمال فيكون بمنزلة التزام المال ابتداء
كله ونزوعه على ما تقدم ويدل عليه عموم قوله عليه الصلاة والسلام العلق ما تراضى عليه الأهلون
رواه أبو بكر البخاري وغيره فيعمل به ما أمكن ثم الأصل فيه أن كل جهالة دون جهالة مهر المثل لا تنقض صحة
التسمية وكل جهالة مثل جهالة مهر المثل أو فوقها تنقض الصحة وجهالة مهر المثل جهالة جنس كذلك ذكره
في الغاية وقال في النهاية كل جهالة هي تطير جهالة مهر المثل لا تنقض صحة التسمية وجهالة الوصف نظير
ذلك وإنما يتخير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته وأيهما أدى تجبر المرأة على قبوله لأن الوسط لا يعرف
إلا بالقيمة فصارت أصلا إبقاء والعين أصلا تسمية فيميل إلى أيهما شاء قال رحمه الله (وعلى ثوب وخنزير
خنزير أو على هذا الخل فاذا هو خمر أو على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل) لأن هذه الأشياء لا تعدل
عوضا للجهالة أو لحرمتها شرعا وجملة ما ذكره هنا ثلاثة أنواع نوع يبطل بطلان المسمى كالثوب ونوع يظهر منه
شرعا ونوع لكونه على خلاف المشار إليه أما الأول فعنا أنه ذكر الثوب ولم يرد عليه رده لأنه أن
جهالة الجنس إذا ثياب أجناس شتى كالحيوان ولو سمي جنسا بأن قال هروى أو مروى تسمى التسمية
ويجب الوسط ويخير الزوج لما بينا في الحيوان وكذا إذا بالغ في وصف الثوب في نهر أو رواية لأنها
ليست من ذوات الأمثال وفي شرح المختار يجب تسليم الثوب لأن موصوفه يجب في الذمة بخلاف
الحيوان وقال أبو يوسف إن ذكره أجلا يجبر على تسليمه لأن مؤجله ثبت في الذمة تحت ما كان في السلم
وان لم يذكره أجلا يخبر عن أبي حنيفة مثله ولو تزوجها على مكيل أو موزون غير الدراهم والدنانير فم
ذكر جنسه وصفته يجبر على تسليمه لأن موصوفه يجب في الذمة ثبتوا صحبه وان ذكر جنسه دون وصفه
يخير بين تسليمه وتسليم قيمته وأما الثاني وهو ما إذا تزوجها على خمر أو خنزير فم المسمى ليس بمال متوهم
في حق المسلم فكان شرط قبوله شرطا فاسدا غير أن النكاح لا يبطل بالشرط الذي يفسد النكاح
ويبلغوا الشرط ويجب مهر المثل بخلاف البيع فإنه يفسد بالشرط الفاسد وقال مالك يشترط النكاح
لأن الخمر والخنزير لا يمكن إيجابه على المسلم وتسميته تمنع وجوب غيره بالعقد فتعين الفساد كالبيع
نقول تفسد التسمية فصار كان لم يسم شيئا فيجب مهر المثل بخلاف البيع لأنه لا يجوز إلا تسمية ثمن
وأما الثالث وهو ما إذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر أو على هذا العبد فاذا هو خمر فذكره
أنه يجب مهر المثل مذهب أبي حنيفة وقال أبو يوسف أنه مثل وزن الخمر من الخل وقيمة خمر كانت
ومحمد مع أبي حنيفة في العبد ومع أبي يوسف في الخل لابي يوسف أنه أطعمهما مالا ولا يجزئ تسليمه فتجب
قيمه أو مثله إن كان من ذوات الأمثال كما إذا تزوجها على عبد واستحق أو مثله قبل القبض وذهب أبي حنيفة
أن الإشارة قد اجتمعت مع التسمية فتعتبر الإشارة لتكون ما أبلغ في المقصود وهو التعريف فكذلك تزوج
خنزير أو خمر ولم يدرجه الله أن الأصل متى كان المسمى من جنس المتسار إليه يتعلق العقد بالمتسار إليه
لأن المسمى موجود فيه ذاتا والوصف يتبعه وإن كان من خلافه يتعلق بالمسمى لأنه مثل المتسار إليه وليس

لوترجها على شاة ذكيرة فظهرت ميتة فالخلاف فيها كان خلاف في الحر اه تشي (قوله وقيمة الحزن سنة - اى رتبة من يتقدم
مذبوحة اه (قوله لكونها ابلى في المقصود وهو ان التعريف الخ) أى لكونها قاطعة للشركة اه انتهى رتبة رتبة الخ قوله لا ياتي
رحمه الله وصاحب الهداية آخر دليل محمد ولم يجب عنه وكأني اختار قوله وكذا خر ما أصدرنا مشهيد في شرح استماع الصغار اه

عنده اه غايه (قوله في المتن وفي النكاح الفاسد الخ) وأراد بالنكاح الفاسد تزوج الاختين معا والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الانكاح ونكاح المعتدة ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونكاح الامة على الحرمة وذلك كله فاسد وانما يجب التفريق على القاضي كيلا يلزم ارتكاب المحذور اغترارا بصورة العدة اه اتقاني (قوله انما يجب مهر المثل بالوطء) يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم فرّق القاضي بينهما ان كان التفريق قبل الدخول فلا مهر لهما وان كان بعد الدخول يجب مهر المثل أما الاول فلان المهر انما يجب فيه باستيفاء منفعة البضع دون العقد لعدم صحته وأما الثاني فلان الوطء في محل معصوم بسبب للضمان الجابر أو الحد الزاجر وعذر الثاني للشبهة فتعين الاول اه رازي (قوله ولا تمكن مع الحرمة) أي ولا يقال ينبغي أن يجب نصف المسمى بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم له فانقول ذلك في التطليق بعد النكاح من كل وجه لان المطلق ينصرف الى الكامل ولم يوجد لنكاح ههنا من كل وجه أو نقول نصف المسمى ثبت في خصوص عليه بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره اه اتقاني (قوله ولهذا لا يجب بها) أي بالخلو في النكاح الفاسد ولو كانت الخلو صحيحة اه ليس

بتابع له والتسمية أبلغ في التعريف من حيث انها تعترف بالمأهبة والاشارة تعرف الذات ألا ترى أن من اشترى يا قوتا أحر فاذا هو أخضريه عقد العقد لا اتحاد الجنس ولو تبين أنه زجاج لا ينقد لا اختلاف الجنس وفي مسئلتنا الحرم العبد جنس واحد لقلّة التفاوت في المنافع والخل مع الحر جنسان لفحش التفاوت في المقامد وقال في النهاية فاصل الخلاف بينهم هو ان محمد امع أبي يوسف في ذوات الامثال في أن العقد يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع أبي حنيفة في ذوات القيم في ايجاب مهر المثل دون التسمية وهذا الكلام لا يكاد يصح أبدا لان محمد ارجه الله لم يتعلق الحكم بكونه من ذوات الامثال أو من ذوات القيم ولم يعتبر هذه الجهة أصلا وانما اعتبر كون المسمى من جنس المشار اليه أم لا فان كان من جنسه يتعلق بالمشار اليه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى سواء كان من ذوات الامثال أو من ذوات القيم وقال أيضا ثم الاصل عندهم أن المعتبر هو الاشارة عند أبي حنيفة في الفصول كلها حتى اذا لم يكن المشار اليه مالا كان لها مهر المثل وعند محمد في الجنس الواحد تعتبر الاشارة وفي الجنس تعتبر التسمية وعند أبي يوسف تعتبر التسمية في الفصول كلها وهذا أيضا ليس بجيد لما ثبت ان المعتبر عند اختلاف الجنس المسمى وعند اتحاد الجنس المشار اليه في النكاح والبيع والاجارات وسائر العقود والاجود ما ذكره صاحب الايضاح وهو أنه لا خلاف بينهم ان المعتبر المشار اليه اذا كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمعتبر المسمى كما ذكر محمد هنا وانما الخلاف في التخرج وهو ان الحر والعبد جنس واحد عند أبي حنيفة وكذا الخل والحر فعتبر الاشارة فيهما وعند أبي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخل والحر لان المسمى يصلح مهر او المشار اليه لا يصلح مهر فاعتلق العقد بالمسمى وعند محمد الحرم العبد جنس واحد والخل مع الحر جنسان كما مر من صله وهذا أصل متفق عليه في العقود كلها ثم اذا تعلق العقد بالمسمى عند اختلاف الجنس يتظر فان كان المسمى مما يمكن أن يجعل مهر او يثبت في الذمة ثبوته صححنا لزمه تسليمه من غير خيار والا فينظر ايضا فان بين جنسه دون وصفه فلها الوسط منه ويخير الزوج والا فمهر المثل على ما تقدم ولهذا أوجب أبو يوسف في الخل مثله وفي العبد القيمة وانما يجب قيمة عبد وسط لاعتبار الاشارة من وجه قال رحمه الله (واذا أمهر عبيدين وأحدهما حر فمهرها العبد) يعني اذا كان يساوي العبد عشرة دراهم وان لم يساو العشرة يكمل لها العشرة وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد لها العبد الباقي وتعام مهر مثلها ان كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد وهو رواية عن أبي حنيفة لا ييوسف أنها لو ظهرها حرين يجب قيمتهما عنده فكذا اذا ظهر أحدهما حرا اعتبارا البعض بالكل ولمحمد أنها لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا اذا كان أحدهما حرا يجب العبد وتعام مهر المثل لعدم رضاها بدون مهر المثل الا بسلامة العبدين لها فصار كما لو تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من البلد أو على أن لا يتزوج عليها أو على أن يهدي لها هدية ولا يي حنيفة أن الباقي صلح مهر الكونه ما لا فيجب ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وذكر في الغاية في الفرق بين هذه وبين ما استشهد به محمد أن ترك التزوج عليها وترك اخراجها يمكن الوفاء به فلم تكن راضية بالمسمى بدونها واذا كان أحدهما حرا لا يمكن الوفاء بالحر لانه ليس بمال فكانت راضية بالعبد الباقي ووجه آخر أنه لا يمكن الوقوف على المشروط هناك في الحال ويمكن معرفة الحر قبل العقد فيلزمها الضرر بتقصير منها فيكون غارا لها في الاول دون الثاني ولا يرد علينا ما اذا تزوجها على ألف أو ألفين حيث صير فيه الى مهر المثل مع امكان وجوب المسمى وهو الاقل لانا نقول ان الثابت هناك احدي التسميتين وليست احدهما أولى من الاخرى فلم تثبت واحدة منهما أما هنا فقسمة العبد الباقي بابتة قطعا فيمنع المصير الى مهر المثل قال رحمه الله (وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطء) لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد لفساده ولا بالخلو لوجود المنع من صحة الخلو وهو الحرمة وهذا لان الخلو انما يقع في مقام الوطء لا يمكن منه ولا يمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل واحد منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقال بعضهم

(قوله وكذا لو كان مهر المثل أقل من المسمى) أى لا يجب المسمى قال الاتفاقى إلا أن مهر المثل إذا كان أنقص من المسمى لا يجب المسمى بل يجب مهر المثل لأن ما هو متقوم في نفسه لا يراعى قدر القيمة في العقد الفاسد فهذا أولى اه (قوله فينبذتستوى المدتان) قال الاتفاقى ويثبت نسب المولود في النكاح الفاسد إذا جاءت به على رأس سنة أشهر لا أقل مدة الحمل ستة أشهر ولو جاءت به لأقل من ستة أشهر لا يثبت النسب لأن العلق كان قبل النكاح اه (قوله قال شمس الدين) هو أحمد السروحي اه (قوله ويجب المهر) أى مهر المثل اه (قوله) لأنها يجب باعتبار شبهة) أى وهى قوله تزوجت وتزوجت اه اتفاقى (١٥٣) (قوله وقال زفر من آخر الوطأت)

سيأتى هذا الخلاف في العدة عند قوله في المتن وفي النكاح الفاسد اه وكتب مانصه أن المؤثر في إيجاب العدة هو الوطء لا العقد فيعتبر آخر الوطء ولنا أن العدة إنما يجب لشبهة النكاح ورفع ملك الشبهة يحصل بالتفريق لا بالوطء ولهذا لو وطئها قبل التفريق مراراً لا يجب الحد للشبهة وبعد التفريق لو وطئها مرة واحدة يجب الحد ولأن الأصل في وجوب العدة هو العقد الصحيح ففي الصحيح يعتبر ابتداء العدة من وقت الفرقة بالطلاق فكذا في الفاسد يعتبر ابتداءها من وقت الفرقة بالمتاركة اه اتفاقى (قوله ولا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد) أى ولا يرتفع إلا بما قلنا اه فتح وكتب مانصه أى بالتفريق أو بالافتراق

ليس له ذلك بعد الدخول إلا بحضور من صاحبه كفى البيع الفاسد بعد القبض قال رحمه الله (ولم يزد على المسمى) أى إن زاد مهر مثلها على المسمى لا يراعى عليه وقال زفر يجب مهر المثل بالغام بالغ اعتباراً بالبيع الفاسد ولنا أنها أسقطت حقها في الزيادة لرضاها بما دونها فلا يجب ولأن المنافع ليست بمال وإنما تتقوم بالعقد أو شبهة العقد للضرورة وفيما لم يوجد فيه العقد أو شبهة لا يتقوم وكذا لو كان مهر المثل أقل من المسمى يجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لأنه مال متقوم في نفسه فيستقدر بدله بقيمة ولو لم يكن المهر مسمى أو كان مجهولاً لا يجب بالغام بالغ بالاتفاق قال رحمه الله (ويثبت النسب) أى نسب الولد المولود في النكاح الفاسد لأن النسب يحتاط في إثباته إحياء المولود فيرتب على إثبات من وجهه ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى قاله أبو الليث وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد لأن النكاح الفاسد ليس بداع إلى الوطء لحرمته ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطء أو اللبس أو التقبيل وذكر في كتاب الدعوى من الأصل إذا تزوجت الأمة بغير إذن مولاه أو دخل بها الزوج وولدت لستة أشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبره من وقت النكاح لأن وقت الدخول ولم يحك خلافاً قال الخلواني في هذه المسئلة دليل على أن الفرائض يعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافاً لما يقوله البعض أنه لا يعقد إلا بالدخول وذكر شيخ الإسلام أن الفرائض لا يعقد في النكاح الفاسد إلا بالدخول وتأويل هذه المسئلة أن الدخول كان عقيب النكاح لأمهلة فينبذتستوى المدتان قال شمس الأئمة في الغاية قد اعتبروا العدة من وقت التفريق فكان الاحتياط في النسب من وقت التفريق أيضاً لأن وقت النكاح لأن العدة للنسب وهذا الذي ذكره وهم لا تحقق له لأنهم إنما اعتبروا من وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد العقد أقامة للتمكن من الوطء بالشبهة فمقام الوطء حتى لو جاءت بولد لستة أشهر من وقت العقد ولأقل منها من وقت الوطء يثبت نسبه كفى الصحيح ولا يفي ذلك اعتبارها من وقت التفريق ألا ترى أنهم لو جاءت بولد لا أكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها بل عى معه يثبت نسبه ولو كان الاعتبار لوقت التفريق لا غير لما ثبت وكذا لو فارقها بعد عشر سنين لا يمكن اعتباره من وقت العقد ولو خلا بها ثم جاءت بولد ثبت نسبه ويجب المهر وأعدة في رواية عن أبي يوسف وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر وإن لم يخل بها إلا يلزمه الولد قال رحمه الله (والعدة) أى ويجب العدة يعنى إذا دخل بها لأن الفاسد ملحق بالصحيح في موضع الاحتياط تحترزاً عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق كالطلاق في النكاح الصحيح لأنها يجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق وبمتاركة الزوج وقال زفر رحمه الله من حر وطأت واختاره أبو القاسم انصاف حتى لو حضت ثلاث حيض من آخر الوطأت قبل التفريق فقد نقضت ولا يتحقق لطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا يتحقق المتاركة إلا بالقول بأن يقول تاركتك أو داركتها أو خليت سبيلك أو خليت لها أو غير المتاركة ليس بشرط الصحة المتاركة على الأصح كفى الصحيح وانكار النكاح ن كان محضتها فهو متاركة والافلا روى ذلك عن أى

(٣٠ - زبلى ثاني) بالمتاركة اه وكتب مانصه أيضاً حتى لو طلق في نكاح فاسد لا ينقص به عدد الطلاق اه قال الشيخ قوام الدين أنه تعالى رحمه الله عند قول صاحب الهنداية وإذا تزوج بعد بغير إذن مولاه فقال المولى طلقها وفارقها فليس باجارة اه والطلاق في النكاح الفاسد والموقوف ليس بطلاق بل هو متاركة تله كاح وفصله حتى لا ينقص شيء من عدد الطلاق وذلك لأن وقوع الطلاق يختص بنكاح صحيح اه وقد نقلت هذه العبارة أيضاً في سياى (قوله أو خليت) أى أو تركتها أو ما أثر كهذا ومضى على ذلك سنون لم يكن لها أن تزوج بالآخر قال الشيخ في الدين فاضحان هذا في المدخول بها أما غيره فيتفرق الأبدان بأن لا يعود إليها اه كمال

(قوله في المتن ومهر مثلها يعتبر بقوم أبيها) أي كاخواتها وعماتها وبنات عمها والمراد بانحواتها أخواتها وأبها وأمه وأولادها وكذا عماتها
هن أخوات أبيها لأبيه وأمه وأولادها ولا يعتبر بأبها وأختها إلا أن تكونا من قبيلة أبيها بأن تكونا بنات عمه اه (قوله إذا استويا
سواء جلا أو لا) وفي شرح الجمع وأن لم يوجد كاه في قوم أبيها يعتبر الموجد منها اه عني وفي التنف تعتبر المماثلة في خمس عشرة
خصلة الجلال والحسب والمال والعقل والدين والعلم والادب والتقوى والعفة وكالخلق وحدانية السن والبكارة وحال الوقت وحال
الزوج وأن لا يكون لها ولد اه غاية قوله والتقوى ذكره الدين يقتضي المغيرة وقد فسر العيني الدين بالتقوى فتأمل
اه (قوله وعصرا) أي زمانا اه (قوله وعقلا) فلا يعتبر بالمجنونة اه ع (قوله ودينا) فلا يعتبر بالفاسقة اه ع (قوله وهن
أقارب الأب) ليس من كلامه بل تفسير نسائهم من المصنف بناء على أن الظاهر من إضافة النساء إليهما بأنهما باعتبار قرابة الأب لان الإنسان
من جنس قوم أبيه اه كمال رحمه الله وفي شرح الجمع وأن لم يوجد كاه في قوم أبيها يعتبر الموجد منها اه عني (قوله ويشترط
الاستواء في الأوصاف الخ) قال الاتقاني رحمه الله ويعتبر اتحاد البلد والعصر حتى لا يعتبر بمهر المثل بامرأة أخرى من عشيرتها في بلدة
أخرى لان المهر يختلف باختلاف البلدان والعصر وهذا لان مهر المثل تقويم البضع والاعتبار في التقويم للموضع والزمان اللذين يقع
فيهما التقويم كافي تقويم السلعة المستهلكة ويعتبر المساواة في البكارة لان المهر بحسب البكارة والثبوتية يزيد وينقص وفي المتن يشترط
أن يكون الخبر بمهر المثل رجلين (١٥٤) أو رجلا وامرأتين ويشترط لفظة الشهادة فإن لم يوجد على ذلك فهو عدول

فالقول قول الزوج مع
عينه اه مع حذف (قوله
فاذا أدى الولي من مال
نفسه الخ) قال الاتقاني
رحمه الله أما إذا زوج ابنه
الصغير في حال صحته
وضمن عنه لزوجته
المهر يصح إذا قبلت ذلك
ولم يتعرض صاحب
الهداية لهذا أيضا فاذا
أدى الأب بعد ذلك لم
يرجع على الابن استحسانا
وفي القياس يرجع لان
غير الأب لو ضمن باذن

يوسف قال رحمه الله (ومهر مثلها يعتبر بقوم أبيها إذا استويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا
ودينا وبكارة) لان الإنسان من جنس قوم أبيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولهذا قال ابن
مسعود رضي الله عنه لهامهر مثل نسائهم اه أقارب الأب ألا ترى أن أولاد الخلفاء يصلحون للإمامة
وان كانت أمهاتهم جوارى ويشترط الاستواء في الأوصاف المذكورة لان المهر يختلف باختلاف هذه
الأوصاف لا اختلاف الرغبات فيها وكذا يشترط أن يستويا في العلم والادب وكالخلق وأن لا يكون لها ولد
وقالوا يعتبر حال الزوج أيضا وقيل لا يعتبر الجلال في بيت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في أوساط الناس
إذا الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف قال رحمه الله (فإن لم يوجد في الجانب) أي فإن لم يوجد
من قبيلته من هي مثل حالها يعتبر بمهر مثلها من الجانب من قبيلة هي مثل قبيلة أبيها وعن أبي حنيفة
رحمه الله أنه لا يعتبر بالأجنبيات قال رحمه الله (وصح ضمان الولي المهر ونطالب زوجها أو وليها) وهذا
اللفظ يتناول ولي الصغير بأن زوج ابنه الصغير امرأة ثم ضمن عنه مهرها صح ضمانه لانه صغير ومعه فيه
وليس بما شر بخلاف ما إذا اشترى له شيئا ثم ضمن عنه الثمن للبائع حيث لا يجوز له لاند أصيل فيه فيلزمه الثمن
ضمن أولم يضمن ثم للمرأة أن تطالب الولي بالمهر فاذا أدى الولي من مال نفسه فله أن يرجع في مال الصغير
إن أشهد أنه يؤديه ليرجع عليه وان لم يشهد فهو متطوع استحسانا فلا يكون له الرجوع في ماله وإيس لها
أن تطالب الزوج ما لم يبلغ فاذا بلغ تطالب أي بما شئت ويتناول ولي الصغيرة أو الكبيرة بأن زوج ابنته
الصغيرة أو الكبيرة وهي بكر أو مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها صح ضمانه لانه صغير ومعه فيه

الأب وأدى يرجع في مال الصغير فكذلك الأب لان قيام ولايته عليه في الصغير بمنزلة أمره بعد البلوغ وجه
الاستحسان أن الآباء يتحملون المهور عن أبنائهم عادة ولا يطعمون في الرجوع والشايت بالعرف كالشاي بالنص الا إذا شرط الرجوع
في أصل الضمان حينئذ يرجع لان الصريح يفوق الدلالة أعني دلالة العرف بخلاف الوصي إذا أدى المهر عن الصغير يحكم الضمان
يرجع لان التبوع من الوصي لا يوجد عادة هذا إذا أدى الأب بعد الضمان أما إذا مات قبل الاداء فلا مراة الخيارات ان شاءت أخذت المهر
من الزوج وان شاءت استوفت ذلك من تركه الأب لان الكفالة كانت صحيحة فلا تبطل بالموت ثم إذا استوفت من التركة قال في المبسوط
رجع سائر الورثة بذلك في نصيب الابن أو عليه ان كان قبض نصيبه وقال زفر لا يرجعون ولم يذكر خلاف أبي يوسف فيه وفي الكافي للحاكم
الشهيد أيضا والولوا الجلي في فتاواه ذكر خلاف أبي يوسف كما هو مذهب زفر وكذا أثبت خلاف أبي يوسف في خلاصة الفتاوى منقولا
عن المحيط أن الخصاص ذكره كذلك وجهه قوله ان الكفالة لم تنعقد موجبة للضمان فلا تنقلب موجبة ولهذا أدى الأب حال حياته
وصحته لا يرجع فكذلك الرجوع بعد الموت ونسأ أن الرجوع في حال الحياة انما يثبت لمعنى الصلة وقد بطل ذلك بالموت قبل التسليم ثم
التبرع انما يكون بالاداء لا بمجرد الكفالة فاذا حصل الاداء في مرض الموت أو بعد الموت يقع ذلك تبرعا في حق سائر الورثة فيرجعون
فان كان الضمان في مرض الموت فهو باطل لما قلنا والمجنون في ذلك بمنزلة الصبي في جميع ذلك لانه مولى عليه كالصغير سواء كان الجنون
أصليا أو طارئا اه

(قوله ويرجع الولي بعد الاداء على الزوج ان ضمن بأمره) وهذا اذا كان الضمان في مهنة الاب فان كان ضمان الاب في مرضه ومات منه فهو باطل ولم يتعرض له صاحب الهداية وذلك لان تصرف المريض فيما يكون فيه نفع لوارثه لا يصح وبه صرح في المبسوط اه اتقاني وذكري باب الوليمة من شرح الطحاوي الاب اذا زوج ابنه الصغير امرأة فلها ان تطالب الاب بالمهر فيؤدي الاب من مال ابنه الصغير وان لم يضمن الاب باللفظ صريح بخلاف الوكيل فان المرأة لا تطالب به بالمهر ما لم يضمن اه (قوله حتى ترجع العهدة عليه الخ) أي ويجبر على تسليم المبيع والتمن اه (قوله ويملك) أي الاب اه الك (قوله وهو كونه سفيرا ومعبرا) أي في باب النكاح ولهذا وكيلا للزوجة لا يجبر على تسليمها ووكيل الزوج لا يطالب بالمهر اه غايه (قوله فالمطالبة الى ولي الزوج) أي متوجهة الى ولي الزوج اه (قوله مكان زوجها) أي فاذا بلغ الزوج طالبت أيها ما شئت اه (قوله ولو سلمت نفسها الخ) وفي جوامع التفقه لو قبضت مهرها ثم ردت به بالزيادة أو استحق ما اشترت من الزوج بالمهر لا تمنع نفسها (١٥٥) بلا خلاف وفي الذخيرة في المنتقى لو كان المهر حالا فاحالت

عليه غريما لها بمهرها فلها أن تمنع نفسها منه حتى يأخذ هذه غريما بمنزلة وكيلا لها (١) ولو أن الزوج أحالها على غريم له (قوله كما تعين حق الزوج في المبدل) يعني ولا يتعين حقها الا بالتسليم وهذا التعليل لا يصح الا في الصداق الدين أما العين لو تزوجها على عبد بعينه فلا لأنها ملكته وتعين حقها فيه حتى ملكته عتقه اه فتح (قوله والخروج من منزله) أي وزياره أهلها اه هداية (قوله وقال أبو يوسف ومحمد) أي وهو قول أبي حنيفة الاول اه اتقاني (قوله ويترب عليه) أي

شاعت طالبت زوجها أو وليها ان كانت أهلا لذلك ويرجع الولي بعد الاداء على الزوج ان ضمن بأمره وهذا بخلاف ما اذا باع من مال المصغر وضمن الثمن عن المشتري حيث لا يجوز لانه أصيل فيه حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابرأؤه المشتري عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد لكنه يضمنه للولد لتعديده بالابراء ويملك قبض الثمن بعد بلوغه فلو صح الضمان لصار ضمانا لنفسه وفي النكاح تنعكس الاحكام لانعكاس المعنى وهو كونه سفيرا ومعبرا ولا يقال إن الاب يملك قبض مهر الصغيرة فصار كالبيع لانا نقول انما ملكه بحكم الابوة لا باعتبار أنه عاقد ولهذا لا يملكه بعد بلوغها الا برضاها وقوله وتطالب زوجها أو وليها اه اذا كان الضامن وليها بأن زوجها ثم ضمن مهرها وأما اذا كان الضامن ولي الزوج بأن زوجته امرأة وضمن مهرها فالمطالبة الى ولي الزوج مكان وليها وقد مضى بيانه قال رحمه الله (ولها منعه من الوطء والاخراج للمهر وان وطئها) أي لها أن تمنع نفسها اذا أراد الزوج أن يسافر بها أو يطأها حتى تأخذ مهرها منه ولو سلمت نفسها ووطئها برضاها لتعين حقها في المبدل كما تعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله حتى يوفيهام مهرها لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايقاع والخلوة برضاها في هذا كالوطء سوى المصنف رحمه الله بينهما أعني قبل الدخول وبعده وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد اذا دخل بها برضاها أو خلأ بها ليس لها أن تمنع نفسها ويترتب عليه استحقاق النفقة لهما أن العقد عليه قد صار مسلما اليه بالوطء أو بالخلوة ولهذا يتأكد جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع بخلاف ما اذا كانت مكرهة أو صغيرة أو مجنونة وله أن يمنعها منه ما قبل المبدل لان كل وطء تصرف في البضع المحترم فلا تخلو عن العوض ابانة لظهوره والتأكد بالوطء الواحدة لجهة ما وراءه فلا يصلح مزاجا للعلوم ما لم يوجد فاذ وجد صار معلوما فحققت المزاوجة وصار المهر مقابلا لكل كالمدر اذا جنى جنابة يدفع المولى قيمته لولي الجنابة ثم اذا جنى أخرى يتبع ولي الجنابة الثانية لولي الاولى لتحقيق المزاوجة ۞ اعلم أن المهر المذكور هنا ما تعرفه تجهيله حتى لا يكون لها أن تحبس نفسها فيما تعرف تأجيله الى الميسرة أو الموت أو الطلاق ولو كان حالا لان المتعارف كالشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينص على التجهيل أو التأجيل وأما اذا نص على تجهيل جميع المهر أو تأجيله فهو على

على هذا الخلاف (استحقاق النفقة) أي تستحقها مدة المنع عنده لانه منع بحق ولا تستحق عندهما لانها ناشئة اه أكمل (قوله كالبائع اذا سلم المبيع) أي باختياره اه (قوله بخلاف ما اذا كانت مكرهة) قال في الهداية والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة أو كانت صبية أو مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق اه (قوله لان كل وطء تصرف في البضع المحترم) أي فلا يجوز اخلاؤه عن شيء يقابله فهي بالحبس تمنع ما يقابل المهر وهو الوطء الثاني فلها ذلك كما اذا لم يدخل بها اه رازي (قوله فيما تعرف تأجيله) الذي بخط الشارح تأخير (قوله ولو كان حالا) أي في نفس الامر باطلاق العقد ولو كان معناه ولو كان حالا بالشرط لناقض قوله بعده وأما اذا نص على تجهيل جميع المهر فهو على ما شرط التجهيل مرادف لشرط الحلول حكما والذي عليه العادة في مملكة مصر والشام وما والاها من البلاد هو التأخير الى اختيار المطالبة كذا قررته شيخنا زين الدين قاسم المصري رحمه الله

(١) قوله ولو أن الزوج الخ هكذا في الاصول التي بأيدينا ولعل هنا سقط آخر اه محصيه

(قوله وليس لها أن تجبس نفسها فيما إذا كان كله مؤجلا) أي لاسقاطها حقها بالتأجيل كما في البيع اه هداية قال الأكمل وقوله لاسقاطها حقها بالتأجيل يشير إلى أنها ليس لها المنع لأقبل حلول الاجل ولا بعدد وهو ظاهر الرواية أما قبل الحلول فظاهر وأما بعده فلأن هذا العقد ما أوجب حق الحبس فلا يثبت بعده اه (قوله لها أن تمنع نفسها) أي سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة اه اتفاقا (قوله واختار بعضهم) هو الولوالجي (قوله ينقلها حيث شاء) أي وهو ظاهر الرواية اه غايه وكتب مانصه وهو قول الأئمة الثلاثة اه غايه (قوله أسكنوهن من حيث سكنتم) قال الاتفاقى ومن في الآيه التبعية أي أسكنوهن بعض مكان سكنكم كذا في الكشف (من وجدكم) أي بقدر سعة سكنكم والوجد المقدر والغنى (ولا تضاروهن) أي لا تستعملوا معهن الضرر اه (قوله واختاره أبو الليث) قال الاستاذ تظهير الدين الأخذ بقول الله تعالى أولى من الأخذ بقوله أي أبي الليث اه خلاصة ورد بأن الفقيه هو الذي أخذ بقول الله تعالى لأن قوله تعالى من حيث سكنتم مخصوص بدليل مستقل مقارنة وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي قرى المصر القرية لا تحقق الغربية (سئل) أبو القاسم (١٥٦) الصنفار عن يخرجها من المدينة إلى قرية ومن القرية إلى المدينة فقال ذلك

تبعونه وليس بسفر وأخرجها من بلد إلى بلد سفر وليس بتبوء اه قال في الهداية وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله وزياره أهلها حتى يوفيقها المهر كله أي المجهل قال الكمال وقوله أي المجهل يتناول المجهل عرفا وشرطا فإذا كان قد شرط تعجيل كله فلها الامتناع حتى تستوفيه كله أو بعضه فبعضه وإن لم يشترط تعجيل شيء بل سكتوا عن تعجيله وتأجيله فإن كان عرف في تعجيل بعضه وتأخير باقيه إلى الموت أو الميسرة أو الطلاق فليس لها أن تجبس إلا إلى تسليم ذلك القدر قال في فتاوى قاضيخان فإن لم يبينوا

ما شرط حتى كان لها أن تجبس نفسها إلى أن تستوفي كله فيما إذا شرط تعجيل كله وليس لها أن تجبس نفسها فيما إذا كان كله مؤجلا لأن التصريح أقوى من الدلالة فكان أولى وشدد أبو يوسف آخر أقما رووى عنه المعلى فقال لها أن تمنع نفسها إذا كان كله مؤجلا استحسننا لأن الاستمتاع في مقابلة تسليم المهر فإذا طلب تأجيل المهر كله فقد رضى باسقاط حقه في الاستمتاع واختار بعضهم الفتوى بهذا القول لجريان العادة بتأخير الدخول عند تأخير جميع المهر وإذا أوفاهما مهر عا أو كان كله مؤجلا ينقلها حيث شاء لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم وكذلك إذا دخل بهما برضاها عندهما السقوط حق الحبس وعند أبي حنيفة ليس له ذلك لبقائه وكان أبو القاسم الصنفاري يقول أبي حنيفة في المنع من السفر وبقولهما في عدم المنع من الوطء وقيل لا يخرجها إلى بلد غير بلدها إلا برضاها لأن الغربية تؤذى إذا لم يكن لها فيه عشرة واختاره أبو الليث وقال صاحب ملتقى البحار وأفتى أنا بأنه يتمكن من نقلها إذا أوفاهما المجهل والمؤجل وكان مأمو نا ولا يمكن منه إذا أوفاهما المجهل دون المؤجل لأننا لا نرضى بالتأجيل إذا أخرجها إلى بلاد الغربية لعلمها أن الغربية تؤذى قال رحمه الله (وان اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل والمتعة لو طلقها قبل الوطء) ومعناه أن مهر المثل يجعل حكما بينهما فمن شهد له مهر المثل فالقول قوله مع عينه فإن كان يشهد له بأن كان مثل ما يدعيه أو أقل يخلف فإن حلف لزمه ما أقربه تسمية وان نكل لزمه ما ادعت المرأة على أنه مسمى لا قراره أو بذله بالكل وان كان يشهد له بأن كان مهر مثلها مثل ما تدعيه أو أكثر تخلف فإن نكلت فلها ما أقربه الزوج تسمية لا قراره وان حلفت فلها جميع ما ادعت بقدر ما أقربه الزوج على أنه مسمى لا اتفاقهما عليه والزائد بحكم أنه مهر المثل لا باليمين ثم يخبر فيه الزوج بين الدراهم والدنانير لأن عينه الدفع الخط الذي يدعيه الزوج ثم الوجوب بحكم أنه مهر المثل وأيهما أقام البينة يقبل في الوجهين لأنه تورد عوا بهما ويجب ما يدعيه تسمية لثبوت بالبينة وان أقام البينة فبينة من لم يشهد له الظاهر أولى لأنها تثبت الخط أو الزيادة ويجب على أنه مسمى لأن البينة كاسمه بامينة وان لم يشهد مهر المثل لواحد منهما بأن كان أكثر مما ادعاه الزوج وأقل مما ادعته المرأة فإن لم يكن لهما بينة تحالفا فيهما نكل لزمه دوى صاحبه لأنه اقرار أو بذل

قدرا المجهل ينظر إلى المرأة وإلى المهرانه كم يكون المجهل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فيتمتع بذلك ولا يتقدر بالربع ولا بالحبس بل يعتبر المتعارف فإن الثابت عرفا كالشابت بشرط بخلاف ما إذا شرط تعجيل الكل إذا عسيرة بالعرف إذا جاء الصريح بخلافه ومثله هذا في غير نسخة من كتب الفقه فوقع في غاية البيان من اطلاق قوله فإن كان يعني المهر بشرط التعجيل أو مسكوبا عنه يجب حالا ولها أن تمنع نفسها حتى يعطيها ليس بواقع بل المعتبر في المسكوت العرف هذا ولا بد أن يسافر بالكر قبل إيفائه في الفتاوى رجل زوج بنته البكر البالغة ثم أدار أن يتحول إلى بلد آخر بعيدا عنه فلأن يحملها معه وان كره الزوج فإن أعطاها المهر كان له أن يجبسها اه (قوله في المتن وان اختلفا في قدر المهر حكم) أي حكم مهر المثل أي سواء كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعد الفراق بعد الدخول أي والخلو الصحيحة اه غايه (قوله ومعناه ان مهر المثل يجعل حكما) أي عند أبي حنيفة ومحمد كما سيأتي اه (قوله فإن حلف لزمه ما أقربه تسمية) أعني بذلك أنه يتحكم عليه دفع الدراهم ولا يتخير بينها وبين دفع الدنانير كما هو الحكم في مهر المثل اه غايه (قوله ثم الوجوب) أي وجوب الزائد اه (قوله فإن لم يكن لهما بينة تحالفا) الزوج لنفي الزيادة والمرأة لنفي الخط وللتعاضد في الحلف بأيهما شاء والمستحب القرعة اه سرور بحج وجه الله

(قوله قدر ما يقربه الزوج) أي في صورة التحالف اه (قوله بحكم الاتفاق) أي وفي البينة (١٥٧) بخلافه اه غايه (قوله وقال الكرخي

يتحالفان في الفصول) أي
الثلاثة على قول أبي حنيفة
ومحمد وهي أن يكون مهر
المثل شاهد لها أو شهادته
أو بينهما اه (قوله
واختاره صاحب المبسوط)
أي والمحيط اه غايه (قوله
فإن ما يدعيه كل واحد
منهما الخ) قال السروجي
والجواب عن قول الكرخي
أنه يبقى نكاحا بلا تسمية
بالتحالف فيكون موجب
مهر المثل أنه لا يستقيم لانه
لو كان كذلك لخبر الزوج
بين دفع الدراهم والدنانير كما
هو الحكم في مهر المثل وقد
ذكرنا أنه يجب عليه دراهم
من غير تخيير ويجب عليها
اه (قوله قال قاضيخان
وهو الاصح) أي تفسير
المستنكر بهذا اه (قوله
وأقام البينة) أي ودخل
بها اه (قوله ولم يجعل
المائة مستنكرا في حقها)
أي مع أن مهر مثلها ألف
اه (قوله وكالاجارة) أي
فانه لا يحكم فيها أجر المثل
اه غايه (قوله تحكم قيمه
الصبيغ الخ) وإذا لم يشهد
الصبيغ لواحد منهما تحالفا
ويبدأ بيمين صاحب الثوب
فإذا حلف يغرم صاحب
الثوب ما زاد الصبيغ في ثوبه
اه غايه (قوله بخلاف
سائر الاجارات) الذي في
خط الشارح الاجارة اه
(قوله بأن نفاه أحدهما

وان - لما يجب مهر المثل بقدر ما أقربه الزوج يجب على أنه مسمى لاتفاقهما عليه والزائد بحكم مهر المثل
حتى يتخفف منه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير ولو أقام أحدهما البينة أيهما كان ثبت ما يدعيه على أنه
مسمى لانه أثبت بالبينة وان أقام البينة تها تراثي الصحيح لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر
المثل كله فيتخفف منه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف التحالف لان بينة كل واحد منهما تنفي
تسمية صاحبه فلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل ولا كذلك التحالف لان وجوب قدر ما يقربه
الزوج بحكم الاتفاق والزائد بحكم مهر المثل هكذا ذكره الكرماني وذكر قاضيخان أنه يجب قدر ما
اتفقا عليه على أنه مسمى والزائد على أنه مهر المثل فيتخير في الزائد كما في التحالف وان طلقها قبل الدخول
بها فتحكم متعة مثلها على التفصيل الذي ذكرناه في تحكيم مهر المثل وهذا معنى قوله والمتعة لو طلقها قبل
الوطء أي تحكم المتعة ان طلقها قبل الدخول ثم ذكرهنا تحكيم المتعة بعد الطلاق قبل الدخول وكذلك في
الجامع الكبير وذكر في الجامع الصغير أن القول قول الزوج في نصف المهر وكذلك في الاصل ووجه
التوفيق أنه وضع المسئلة في الاصل في آلاف والافين ومتعة مثلها لا تبلغ نصف الالف الذي يقرب به الزوج
عادة فلا يفيد التحكيم بل الظاهر يشهد له ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها تزيد
على نصف العشرة عادة فيفيد التحكيم والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على
ما هو المذكور في الاصل وكذلك المذكور في هذا الكتاب ساكت عن ذكره فيحمل على ما هو المذكور في
الجامع الكبير وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك
على نحو ما ذكرنا من التفاصيل واختاره صاحب المبسوط وغيره من المتأخرين لان ظهور مهر المثل عند
عدم التسمية وذلك بعد التحالف فان ما يدعيه كل واحد منهما من المسمى ينتفي بيمين صاحبه فيبقى العقد
بلا تسمية فينشد نصار الى مهر المثل نخلوا العقد عن التسمية وقبل ذلك لم يوجد ما ينفي التسمية فلا يعتبر مهر
المثل وقال قاضيخان ما قاله الرازي أولى لاننا لا نحتاج الى مهر المثل لان نوجب له الصحيح به ما هياه فلا حاجة
الى التحالف مع أن المذكور في شرح الجامع الصغير تخريج الرازي وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال أبو يوسف القول قول الزوج الا أن يأتي بشئ مستنكر وهو ما لا يتعارف مهرها لانه مستنكر عرفا
قال قاضيخان وهو الاصح وقيل ما لا يصلح مهر اشرا وهو أن يكون أقل من عشرة دراهم لانه مستنكر
شرعا قال أبو يري هذا أشبه بالصواب لانه ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادة أنه لو ادعى أنه تزوجها على مائة
وهي تدعى أنه تزوجها على ألف ومهر مثلها ألف وأقام البينة ثم رجع الشهود لم يضمنوا عند أبي يوسف
لانه لو لا الشهادة كان القول قوله ولم يجعل المائة مستنكرا في حقها فلم بذلك أن المراد ما ذكرنا لابي يوسف
أن المرأة تدعى زيادة الزوج ينكرها والقول قول المنكر لان الاصل براءة الذمة الا اذا كذبه الظاهر ولأن
تقوم منافع البضع ضروري فتي أمكن ايجاب شئ لا يصار الى مهر المثل فصار كالخلع والعق والصلح عن دم
العمد على مال وكالاجارة ولهما أن القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لمن يشهد له مهر
المثل اذ هو الموجب الاصل في باب النكاح فصار كالصباغ مع صاحب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجرة
تحكم قيمة الصبيغ بخلاف سائر الاجارات وهذا لان البضع متقوم حالة الدخول في الملك لانه ملحق
بالاعيان كالصبيغ في الثوب ولا قيمة للمنافع ولا للبضع حالة الخروج وكذا الصلح عن دم العمد والعق ولهذا
لا يجب شئ عند عدم التسمية قال رحمه الله (ولو في أصل المسمى يجب مهر المثل) أي لو كان الاختلاف في
أصل المسمى بأن نفاه أحدهما وادعاه الآخر يجب مهر المثل وهذا بالاتفاق أما عندهما فظاهر لان
أحدهما يدعي التسمية والاخر ينكره فالقول قول المنكر وكذا عند أبي يوسف لتعذر القضاء بالمسمى
بخلاف ما تقدم لانه أمكن القضاء بالاتفاق عليه وهو الاقل ما لم يكن مستنكرا وقال صاحب الهداية ولو
كان الاختلاف في أصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما أي عند أبي حنيفة ومحمد
وهذا مشكل لان عند محمد التسمية هي الاصل وانما يصار الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى وهو مع

ودعاه الاخر يجب مهر المثل) أي ولو كان بعد الطلاق قبل الدخول يجب المتعة بالاتفاق اه كمال

(قوله فالقول قول ورثة الزوج) أي ولا يحكم مهر المثل قل أو أكثر لأنهم لم يقرروا بشي لا يقضى لهم عنده بشي فإذا أقرروا بشي قضى به اه غايه
وكتب مانصه أي لأن مهر المثل يسقط اعتباره بعدم موتها عنده وعند أبي يوسف القول قول ورثة الزوج فيما أقرروا به إلا أن ياتوا بشي
قليل وعند محمد القول لورثة المرأة الى (١٥٨) مهر مثلها والقول لورثة الزوج في الفضل كما في حال الحياة وفي الاختلاف في الأصل

القول قول ورثة الزوج عنده
ولا يلزمه شي لأن المسمى ليس
بمتحقق ومهر المثل لا اعتبار به
عنده بعدم موتها وعندهما
يقضى بمهر المثل كما في حال
حياتها وعليه الفتوى اه
رازي رحمه الله (قوله
كالاختلاف في حياتهما)
أي فعند أبي يوسف يقضى
بما تدعيه ورثة الزوج
لقيامهم بمقام مورثيهم
وعند محمد يقضى بمهر المثل
اه غايه (قوله فالقول قول
من ينكره) أي المسمى
والمسكور ورثة الزوج اه
(قوله فهو لورثتها) أي من
تركة الزوج اه غايه (قوله
وقال لورثتها الخ) والفتوى
على قولهما اه قاضيان
(قوله فلا يثبت) أي البقاء
إلا بالبينة أو اقرار ورثتها
كذا عمل في البدائع اه
غايه قال في البدائع وقوله
في المسئلة مشكل اه غايه
(قوله والمتوسط يسقط
بموتها) أي عند أبي حنيفة
كما تقدم (قوله في المتن فقالت
هو هدية) أي المبعوث
اه (قوله فالقول له) أي
مع يمينه اه رازي (قوله
إلا في الطعام المهيأ) أي
المعد للاكل مما يتسارع
إليه الفساد اه اتفاقاً
(قوله واللحم المطبوخ) أي

أي يوسف فيه وانما ذلك قول أبي حنيفة وحده ذكره في الجامع الكبير وغيره وكذا ذكره في الهداية قيل
هذا فيما إذا تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد وأحدهما أرفع من الآخر ولو كان الاختلاف
بعدم موت أحدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما بالاتفاق لأن اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت
أحدهما وكذا لو طلقها بعد الدخول قال رحمه الله (وان ما ناولوا في القدر فالقول لورثتها) أي ان مات
الزوجان ووقع الاختلاف بين الورثة في مقدار المسمى فالقول قول ورثة الزوج ولا يستثنى المستنكر
وهذا عند أبي حنيفة وقال الاختلاف بعدم موتها كالاختلاف في حياتهما وأصل الخلاف أنه لا حكم
لمهر المثل بعدم موتها عنده وعندهما له حكم على ما يأتي من قريب ان شاء الله تعالى ولو وقع الاختلاف
بعدم موتها في أصل التسمية فالقول قول من ينكره عنده ولا شيء للمرأة وان ما ناولوا قد كان سمي لها مهر فهو
لورثتها بالاتفاق وان لم يكن سمي لها شيئاً فلا شيء لها عند أبي حنيفة وقال لورثتها يقضى بمهر المثل اذا
كان النكاح ظاهراً الا اذا قامت البينة على ايشاء المهر أو على اقرارها به أو اقرار ورثتها به لانه كان ديناً في
ذمتها فلا يسقط بالموت كالمسمى ولا يبي حنيفة أن موتها يدل على اقرارها بما ظاهراً فبمهر من يقدر
القاضي مهر المثل وهذا لان مهر المثل يقدر بحالها وبما حال نساء عسيريها وموتها يدل على موت نساء
عسيريها وموت نساء زمانها فلا يمكن تقدير مهرها ولانه لو سمع الدعوى في ذلك لسمع من وارث وارث
من مات في العصر الاول ان كان نكاحهما ظاهراً مشهوراً في زماننا وبهذا احتج أبو حنيفة رأيت لو ادعت
ورثة أم كثرهم بنت علي رضي الله عنهم مهر المثل على ورثة عمر رضي الله عنه أ كنت أسمع البينة في ذلك
ولان القضاء به يؤدي الى استيفاء مهر المثل من اراد ان النكاح يثبت بالاستتة ناضية والشهرة فيقضى بمهر
المثل ثم يأتي قوم آخرون فيدعون ذلك فيقضى لهم بمهر المثل ثم وثم فيتسلسل الى آخر الدهر وفي فتاوى
قاضيان ولان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في سقوطه بموت أحدهما فكان اجماعاً منهم على سقوطه
بموتها ولان الظاهر الاستيفاء والبراء في مثل هذه الحالة هو العادة بين الناس فلا يثبت وقيل اذا لم يتقدم
العهد بموتها يقضى بمهر المثل عنده أيضاً وقوله فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل يشير اليه وفي المبسوط
المستحق بالنكاح ثلاثة أشياء المهر المسمى وهو أقواها والنفقة وهي أضعفها ومهر المثل وهو المتوسط
فالأقوى لا يسقط بالموت والأضعف يسقط بموت أحدهما والمتوسط يسقط بموتها لا بموت أحدهما وقال
مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في حالة الحياة أو بعد الموت فانه لا يحكم
بمهر المثل بل يقال لها لا بد أن تقر بما تجلت والاحكامنا عليك بالمتعارف في المجمل ثم يعمل في الباقي كما
ذكرنا لا تسلم نفسها الا بعد قبض شي من المهر عادة قال رحمه الله (ومن بعث الى امرأته شيئاً فقالت
هو هدية وقال هو من المهر فالقول له في غير المهيأ لا كل) لانه المملاك فكان أعرف بجهة التملك كما اذا
قال أودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي وكذا الظاهر يشهد له لانه يسعي في إسقاط ما في ذمته الا في
الطعام المهيأ لا كل كالشواء واللحم المطبوخ والنفقة التي لا تبقى فان القول قولها فيه استحساناً لغيره بان
العادة باهدائها فكان الظاهر شاهد لها بخلاف ما اذا لم يكن مهيأ لا كل كالعسل والسمين والجوز واللوز
وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع ونحو ذلك ليس له أن يحسب به من المهر لان الظاهر يكذب
بخلاف ما لا يجب عليه كالحلف والملاء لانه لا يجب عليه أن يمكنها من الخروج بل له أن يمنعها ثم اذا كان
القول قول الزوج ترد عليه المتاع ان كان قائماً وترجع بمهرها لانه يبيع بالمهر فلا يتقدم عليه الزوج بخلاف
ما اذا كان من جنس المهر وان كان هالكاً لا ترجع ولو قالت هي من المهر وقال هو ودية فان كان

والدجاج المطبوخ اه والخلوة والخبيصة والخبز واللحم وسائر الأطعمة اه غايه (قوله كالعسل والسمين) أي
والدقيق والسكر والشاة الحية اه فتح (قوله وقيل ما يجب عليه) أي في الزمن الثاني اه (قوله وان كان هالكاً لا ترجع) قال الكمال
بوجه الله وان كان هالكاً لا ترجع بالمهر بل بما بقي ان كان بقي بعد قيمته شيء اه

(قوله وكان قائماً) أي وإن كان هالكاً لا يرجع اه فتح (قوله وفي فتاوى أهل سمرقند الخ) ولو خطب بنت رجل وبعث إليها سائلاً ولم يزوج الاب البنت قالوا ما بعث للمهر وهو قائم أو هالك يسترد (١) وكذا ما بعث هدية وهو قائم فاما الهالك والمستهلك فلا شيء له في ذلك اه استروشي (قوله وبعث إليها هدايا الخ) قال الكمال رحمه الله هذا الذي يجب اعتباره في ديارنا أن جميع ما ذكر من الخنطة والوزو والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيه قول المرأة لأن المتعارف في ذلك كله إرساله هدية فلما ظهر مع المرأة لا معه ولا يكون القول له الا في نحو الثياب والجارية وفيما اذا بعث الاب بعد بعث الزوج تعويضا يثبت له حق الرجوع على الوجه الذي ثبت في فتاوى أهل سمرقند وكذا البنت فيما أذنت في بعثه تعويضا هذا اذا كان بعثهما عقيب (١٥٩) بعث الزوج فان تقدم عليه فالظاهر أنه هدية

من جنس المهر فالقول قولها وإن كان من خلافه فالقول قوله ولو بعث إلى امرأته شيئا وبعث إليه أبوها شيئا ثم قال هو من المهر فلا يبيها أن يرجع بما بعث ان كان من مال نفسه وكان قائماً وإن كان من مال البنت باذنهم فلا يسأل له أن يرجع لانه هبة منها الزوج جهازا ذكره في الذخيرة وفي فتاوى أهل سمرقند رجل تزوج امرأة وبعث إليها هدايا وعوضته المرأة على ذلك عوضاً ثم زفت إليه ثم فارقها وقال انما بعثت اليك عارية وأراد أن يسترد ذلك وأرادت المرأة أن تسترد العوض فالقول له في الحكم لانه أنكر التملك فاذا استرد ذلك منها كان لها أن تسترد ما عوضته وفي الذخيرة جهاز بنته وزوجها ثم زعم أن الذي دفعه إليها ماله وكان على وجه العارية عندها فقالت هو ملكي جهزني به أو قال الزوج ذلك بعد موتها فالقول قوله مادون الاب لان الظاهر شاهد بملك البنت اذا العادة دفع ذلك إليها بطريق الملك وحكى عن علي السغدري أن القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته وذكر مثله السرخسي وأخذه بعض المشايخ وقال في الوقعات ان كان العرف ظاهراً بملكه في الجهاز كما في ديارنا فالقول قول الزوج وإن كان مشتركا فالقول قول الاب ولو أبرأت زوجها من مهرها أو وهبتها إياه ثم ماتت بعد مدة فقالت الورثة أبرأته في مرض موتها وأنكر الزوج فالقول له وقيل ينبغي أن يكون القول قول الورثة لان الزوج يدعى سقوط ما كان ثابتاً وهم ينكرون وجه الظاهر أن الورثة لم يكن لهم حق وانما كان لها وهم يدعون له لانفسهم والزواج ينكره فكان القول له قال رحمه الله (ولو نكح ذمي ذمية عينة أو بغير مهر وذا جازع عندهم فوطئت أو طلقت قبله أو مات عنها فلا مهر لها وكذا الحرب بيان ثمة) أي في دار الحرب وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قولهم ما في الحربين وأما في الذمية فلها مهر مثلها ان دخل بها أو مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر لها مهر المثل في الحربين أيضاً لان الخطاب عام والناكح لم يشرع بغير المال ولهما أن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الاسلام وولاية الالتزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف أهل الذمة فان أحكام أهل الاسلام جارية عليهم من استحقاق النفقة في النكاح والعسدة والتوارث بالنسب وبالنكاح الصحيح وثبوت خيار البسوخ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلاثاً والزنا والربا وغيرهما من الاحكام وقد تحققت ولاية الالتزام مع تحقق الالتزام ولا يـ حنيفة رحمه الله أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات ولهم ان لا ينعهم من شرب الخمر وأكل الخنزير وبيعهم ما وولاية الالتزام بالسيف والحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فاننا أمرنا أن نتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب فلا فائدة للحاجة بعد الامر بالترك ورفع السيف عنهم بخلاف بائع متروك التسمية ونحوه حيث يبطل بالحاجة ولان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف الاحكام التي ذكر على ما يأتي ان شاء الله تعالى عن قريب وقوله في الكتاب أو بغير

لا يوجب الرجوع فيه الزوج الا ان كان قائماً والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله اد العادة دفع ذلك إليها بطريق الملك) وهذا القول هو الذي كان يفتى به مشايخنا رجهم الله تعالى للعادة الفاشية في ديارنا بالملك وتجدد الزوجة تصرف في الجهاز تصرف الملاك من استمتاع وبيع وهبة على طول السنين ولا يوجب حنفي من أبيها عن ذلك بل ولا يسمع منهم ما شئ من ذكر العارية وقد اتفقت فتاوى وفتاوى قاضي القضاة

نور الدين الطبراني متع الله بحياته المسلمين على هذا والله الموفق اه (قوله وذكر مثله السرخسي) أي في شرح السير في باب الوصية بالمال فقال العارية تبرع والهبة تبرع والاولى أدناها (قوله وقال في الوقعات) أي للصدر الشهيد هو المختار للفتوى (قوله في المتن ولو نكح ذمي ذمية الخ) لما ذكر مهراً للمسلمين شرع في ذكر

مهراً للكفار اه كمال ولا تعتبر الكفاءة بينهم أيضاً ذكره في جوامع الفقه اه غاية (قوله فلا مهر لها) وكذا اذا أسلم بعد ذلك اه غاية (قوله لان الخطاب عام) أي وهو قوله تعالى أن تبغوا بأموالكم اه (قوله وبالنكاح الصحيح) سيأتي عند قوله ولو كانت محرمة ففرق ما يؤيده اه (قوله لا يلتزمون أحكامنا في الديانات) أي كالصوم والصلاة اه وحرمة الخمر والخنزير اه اتقاني (قوله وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات) أي كالنكاح بغير شهود اه اتقاني (قوله ولان المهر) أي ولان تسمية المهر عند العقد حق الله تعالى اه (قوله حق الله) أي بدليل أن المهر لا يسقط بتراضيهما على اسقاطه اه غاية

أقوله ^{فيها} وقيل في الميتة
والسكوت روايتان عنه
أى عن أبى حنيفة اه
(قوله وذ كرسا ح كفاية
الفحول) أى فى علم الأصول
اه غايه (قوله الاما قام دليل
شرعى عليه نصا) أى كعقود
أهل الذمة من حرمة الربا
ووجوب الحدود والقصاص
اه غايه (قوله ولو تزوج)
كذا فى المتون والذى بخط
الشارح تزوج بغير قوله ولو
اه (قوله وفى غير العين)
أى وهو الدين وهو الموصوف
فى الذمة (قوله كان على
الزوج) أى ويجب عليه
قيمته اه غايه (قوله ولهذا
تلك) أى تلك المرأة التى تصرف
فى الصداق المعين وهو
ايضاح لتمام الملك بنفس
العقد فى الصداق المعين
(قوله بخلاف المشتري)
متصل بقوله ان الملك فى
الصداق المعين الخ يعنى
بخلاف ما اذا باع الخمر
والخنزير أو اشترى ثم أسلم
قبل القبض فانه لا يجوز له
القبض بل ينفسخ العقد
لان المبيع يستفاد ملك
التصرف فيه بعد القبض
لا قبله والاسلام مانع منه
اه الك (قوله ولهذا الوأق
بقية الخنزير) أى قبل
الاسلام اه هداية

مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفى كل منهما يرجع الى اعتقادهم وقيل فى الميتة والسكوت
روايتان عنه فى رواية يجب مهر المثل لانها لم ترض بغير بدل والاصح أن الكل على الخلاف فعنده لا يجب
شئ بدون اعتقادهم لانها لم ترض بغير بدل ولا قيمة له فقد رضيت بغير بدل ولانه لو وجب لوجب
حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به ولا يجب حقها لرضاها بدونه واختلاف العلماء فى خطاب الكفار
بالشرائع وفى جواز خطابهم بها عقلا وذ كرسا ح كفاية الفحول اختلافهم فى جواز عقلا وأما وقوعه
ففى مختصر البزدوى أن الكافر أهل للاحكام لا يراد به اوجه الله تعالى وليس بأهل لوجوب الشرائع
وفى أصول أبى الحسن البستى قال أبو حنيفة وعامة أصحابه ان الخطاب بالحرمة وما يوجب العقوبات
يتناول الكفار وخطاب العبادات لا يتناولهم ولا خلاف فى تناولهم الامر بالايمان وفى أصول
السرخسى الكفار مخاطبون بالايمان والمشروع من العقوبات فيما اعتقدوا حرمة ولهذا اتفقوا عليهم
الحدود بطريق الجزاء والزجر عن الاقدام على أسبابها ولا يحدون حد شرب الخمر والسكر لعدم اعتقادهم
حرمة وكذا يتناولهم الخطاب بالمعاملات كالبيع لوجود التزامهم قال ولا خلاف أن الخطاب بالشرائع
يتناولهم فى حكم المؤاخذه فى الآخرة لان موجب الامر اعتقاد لزوم الأمور به وهم ينكرون لزوم وذلك
كفر منهم بمنزلة انكار التوحيد لان صحة التصديق والاقرار بالتوحيد لا يكون مع انكار شئ من الشرائع
وفى الميزان قال بعض مشايخ سمرقند لا يتناولهم الخطاب أصلا لافى حق المحرمات ولا فى حق العبادات
الاما قام دليل شرعى عليه نصا وقال بعض أهل التحقيق منهم انهم مخاطبون بالحرمة والمعاملات
دون العبادات وفى المحصول قال الأصحاب كثرون منا ومن المعتزلة الامر بفروع الشرائع لا يتوقف على
الايمان وقال الجمهور من أصحاب أبى حنيفة انه يتوقف عليه وهو قول أبى حامد الاسفرايينى من الشافعية
ومال الكرخى والخصاص الى تناولهم الخطاب بالفروع ولا يمكنهم الاحتجاج بمثل قوله تعالى وويل
للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة وهم بالآخرة هم كافرون لان المراد بها الخلود أى يحدون الزكاة وقد
عرف الخلع من الجاسين فى موضعه قال رحمه الله (ولو تزوج ذمى ذمىة بنحمر أو خنزير عين فأسما
أو أسلم أحدهما لهما الخمر والخنزير وفى غير العين لها قيمة الخمر ومهر المثل فى الخنزير) معناه أسما أو أسلم
أحدهما قبل القبض وهذا عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف لهما مهر المثل فى العين وغير المعين وهو
قوله الآخر وقال محمد لهما قيمتهما فى الوجهين وهو قول أبى يوسف الاول اهـ ما أن القبض مؤكد
للك فى المعين حتى لو طلقها قبل الدخول بها بعد القبض لا يثبت ملك الزوج فى النصف الا بالقضاء أو
التراضى على الاسترداد وقبل القبض يثبت له بنفس الطلاق ولهذا لو هلك قبل القبض كان على الزوج
وبعده عليها فكان القبض شبهة بالعقد فيمتنع بالاسلام الحاقا للشبهة بالحقيقة فى موضع الاحتياط
فصار كالبيع وفى غير المعين موجب للملك اذ لا يملك قبله فكان القبض ابتداء تلك العين فيمتنع بالاسلام
كالعقد فاذا امتنع تسليم المعين فأبو يوسف يقول يجب مهر المثل كما لو أنشأ العقد بعد الاسلام
ومحمد رحمه الله يقول صححت التسمية لكون المسمى ما لا عندهم الا أنه امتنع التسليم بالاسلام فتجب قيمته
كما اذا هلك المسمى قبل القبض ولا بى حنيفة رحمه الله أن الملك فى الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا
تلك التصرف فيه من البيع والهبة وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام
كاسترداد الخمر المغصوب بخلاف المشتري لان ملك التصرف فيه قد ثبت بالقبض فصار كالعقد وفى
غير المعين القبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام فيتعذر قبضه فاذا تعذر القبض لا تجب القيمة
فى الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه ولهذا الوأق بقية الخنزير تجبر على الاخذ
ولا كذلك الخمر وقال فى الغاية يرد على هذا ما لو اشترى ذمى دارا من ذمى بنحمر أو خنزير وشفعها مسلم
بأخذها بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير فلم يجعل قيمة الخنزير كعينه ولم يجب عنه شئ والجواب أن

(قوله ولو طلقها الخ) يعني على قول أبي حنيفة في العين لها نصف العين وفي غير العين في النحر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة لأن مهر المثل لا يتصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق وعند أبي يوسف لها المتعة على كل حال وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال اهـ

باب نكاح الرقيق

الرقيق العبد ويقال للعبد اهـ فتح وانما آخر هذا الباب عن فصل النصراني والنصرانية لما أن الرقيق لا ينفذ نكاحه أصلاً إلا إذا أذن له مولاه بخلاف أهل الكتاب فإن لهم ولاية النكاح فلماذا كرم من لهم ولاية النكاح بأنفسهم وهم المسلمون وأهل الكتاب ألحق بهم من ليس لهم ولاية النكاح بأنفسهم وهم الأرقاء وقدّم هذا الباب على نكاح أهل الشرك لأن الرق يتحقق في المسلم بقاء وان لم يتحقق ابتداء والرقيق المسلم خير من المشرك الحر قاله الاتقاني رحمه الله وقال الكمال لما فرغ من نكاح الأحرار (١٦١) المسلمين شرع في بيان نكاح الأرقاء

والإسلام فيهم غالب فلذا قدّم باب نكاح المسلمين ثم أولاه نكاح أهل الشرك وأما ما تقدم من فصل النصراني فأنما هو في المهر من توابع مهور المسلمين والمهر من توابع النكاح فأردفه تمة له اهـ (قوله في المتن لم يجز نكاح العبد الخ) قال العمري هذه المسئلة مكررة فلذا ذكرها الشيخ فيما مضى في باب الأولياء بعبارة أحسن من هذا حيث قال ونكاح العبد والامة بلا إذن السيد موقوف وههنا قال لم يجز والصواب أن يقال موقوف مثل ما قال هناك أولاً ينفذ اهـ (قوله وقال مالك الخ) قال الكمال وما نسبته إلى مالك في الكتاب ليس مذهبه وحاصل تقرير وجهه المذكور ملازمة بين

قيمة الخنزير وانما تكون كعينه أن لو كان بدلاً عن الخنزير كما في مسئلة النكاح أما إذا كان بدلاً عن غيره فلا وفي مسئلة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة وانما يصير إليها التقدير بها لا غير فلا يكون لها حكم عينه ولو طلقها قبل الدخول بها فنأوجب لها مهر المثل أو جيب المتعة لأنها حكم مهر المثل ومن أوجب القيمة أوجب نصفها والله أعلم

باب نكاح الرقيق

الرق الضعيف وضده العتق قال رحمه الله (لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وأم الولد إلا بإذن السيد) والصواب أن يقال لا ينفذ لأنه يجوز لكنه لا ينفذ كعقد الفضولي وقال مالك لا ينكح العبد إلا بإذن سيده فإن عقده من غير إذنه صح ثم للسيد أن يطلق عليه ويكون ذلك طلاقاً وكذا لو طلقها العبد قبل إجازة المولى يكون طلاقاً بخلاف الامة فإن العقد عليها باطل ولا يصح بإجازته وعنه السيد فسحّه أو تركه كنكاح العبد وهي شاذة ولنا قوله تعالى ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدّر على شيء والنكاح شيء فلا يقدّر عليه وقال عليه الصلاة والسلام أئمة عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر رواه أبو داود والترمذي من حديث جابر وقال حديث حسن والمدبر وأم الولد والمكاتب ما بقي عليه درهم عبد فيمتنأله اللفظ ولأن في تنفيذ نكاحهم تعيينهم إذا النكاح عيب فيهم فلا يملكونه بغير إذن مولاهم ولا يقال إن إقرار العبد بالحدود والقصاص مقبول مع أنه تعيب بل فيه اهلاك فالنكاح أولى لا نأقول لا يدخل العبد تحت ملك المولى فيما يتعلق به خطاب الشرع وهذه الأحكام تجب عقوبة جزاء على ارتكابه المحظور وزجر العبد عن الفساد وذلك بالآدمية وملكه ثبت من حيث المالية وما ثبت من التعيب في ضمنه ضروري فلا يبالى به قال رحمه الله (فلونكح عبداً) أي بإذن المولى (بيع في مهرها) أي في مهر امرأته لأن هذا الدين ظهر في حق المولى فأشبهه ديون المأذون له في التجارة فيستعلق برقبته دفعاً للضرر عنها وهذا لأن ذمته ضعيفة فلولا يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما إذا تزوج بغير إذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب به بعد الحرية لعدم صدور الإذن من المولى كما إذا لزمه الدين بأقراره بخلاف ما إذا لزمه بالاتلاف

(٣١ - زيلعي ثانی) المالكين شرعاً فقد تبين بأن من ملك رفع شيء ملك وضعه وتمنع بملك رفع الضرر عن النفس ولا يملك إثباته شرعاً على نفسه ولذا ملك التطيب ولم يملك أكل السم وادخال المؤذي على البدن والاوجه بيانها بأنه ملك الطلاق لأنه من خواص الآدمية فكذا النكاح ويجاب بما سئذ كرم قال الكمال ولأن في تنفيذ نكاحهم تعيينهم أما في العبد فبشغل ماليته بالمهر والنفقة وأما في الامة فلحرمة الاستمتاع بها عليه بالنكاح وهذا تصرف في ماله بالافساد فلا ينفذ إلا برضاه وهذا إيجاب عن المنسوب إلى مالك من قوله يملك الطلاق فيملك النكاح فالطلاق إزالة عيب عن نفسه بخلاف النكاح اهـ (قوله وهي شاذة) أي الرواية المنقولة عن مالك من أصلها يدل على ذلك ما ذكره الكمال رحمه الله اهـ (قوله فهو عاهر) أي زان اهـ (قوله تعييبهم) أي في البيع اهـ (قوله فيما يتعلق به خطاب الشرع) أي أمر أو نهياً كالصلاة والصوم والغسل والزنا والشرب وغيره الأفعال الساقطة الشارع إياها عنه كالجمعة والحج اهـ فتح (قوله في ضمنه ضروري) أي ضرورة صيانة الواجب كذا بخط الشارح اهـ (قوله بيع في مهرها) أي أن لم يقدّم المولى اهـ فتح وكتب ما نصه على قوله في مهرها بخط الشارح بمهره اهـ (قوله بخلاف ما إذا تزوج بغير إذن مولاه ودخل بها) أي ثم فرق المولى بينهما اهـ اتقاني

(قوله وأما إذا تزوج عبده أمته) قال الاتقاني في شرح الطحاوي ولو تزوج أمته من عبده فإنه يجوز أن كان بكره منهم ما ولا يجب المهر لانه واجب له على نفسه ولا يجوز أن يجب له على نفسه وقال بعضهم يجب ثم يسقط ولو أعتقهما جميعا فالعبد لا خيار له والامة لها الخيار اه قال الكمال وإذا تزوج عبده من أمته لا يجب عليه مهر لها ولا للسيد ومنهم من قال يجب ثم يسقط لان وجوبه لحق الشرع والاولون يقولون لا فائدة في هذا الوجوب لانه لو وجب في مالهته وهي للمولى اه قال ابن أمير حاج رحمه الله وقول الاولين هو الاصح وبه قال مالك والشافعي وأحمد اه (قوله وطلقة رجعية اجازة الخ) هذه من خواص مسائل الجامع الصغير وصورته ما فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في عبد تزوج امرأة بغير إذن مولاه (١٦٣) فقال له مولاه طلقها لم يكن ذلك اجازة وكذلك لو قال له فارقتها ولو قال له طلقها تطلقه تلك

الرجعة كان اجازة وانما لم يكن اجازة في الصورة الاولى لان قول المولى طلقها يحتمل الاجازة ويحتمل الرد والطلاق في النكاح الفاسد والموقوف ليس بطلاق بل هو متاركة للنكاح وفسخ له حتى لا ينقص شيء من عدد الطلاق وذلك لان وقوع الطلاق يختص بنكاح صحيح الآن النكاح وان لم يكن صحيحا يكون شبهة يسقط الحد اذا وطئ قبل الاجازة الا اذا وطئ بعد المتاركة فينثذ بلزمه الحد لارتفاع شبهة اه اتقاني (قوله ولو قال طلقها أو فارقتها لا يكون اجازة) أي وكذا لو قال طلقها طلاقا بائنا ذكره في المحيط اه غايه (قوله وهو) أي الرد أليق بمجمله أي من الاجازة اه (قوله وهو أدنى) أي الرد من حيث إن المتاركة ردوا الطلاق ورفع الرد أسهل من الرفع اه (قوله فكان الحمل عليه أولى) أي لثلاث ثبتت الاجازة بالشك اه غايه (قوله ولان فعل

لكنه غير محجور عليه في حق الفعل فيظهر في الحال ثم اذا بيع مرة ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا بل يطالب به بعد لعق لا يبيع بجميع المهر بخلاف النفقة حيث يباع بها مرة بعد أخرى لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع ولومات العبد سقط المهر والنفقة لقوات محل الاستيفاء هذا اذا تزوج أجنبية وأما اذا تزوج عبده أمته فاختلف المشايخ فمنهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده ولو تصور وجوبه ساعة لتصويره او هذا لانه لو وجب لوجب في مالهته وهي للمولى فلا فائدة فيه قال رحمه الله (وسعى المدبر والمكاتب ولم يبيع فيه) وكذا ولد أم الولد ومعتق البعض لعدم قبول النقل من ملك إلى ملك فيسعون ويوفى من كسبهم المهر كما في دين التجارة قال رحمه الله (وطلقها رجعية اجازة للنكاح الموقوف لا طلقها أو فارقتها) يعني اذا تزوج العبد بغير إذن مولاه وقال له المولى طلقها رجعية يكون اجازة للنكاح ولو قال طلقها أو فارقتها لا يكون اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتعين الاجازة وقوله طلقها أو فارقتها يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركة يسمى طلاقا ومفارقة وهو أليق بحال العبد المتمرد وهو أدنى فكان الحل عليه أولى وقال ابن أبي ليلى قوله طلقها يكون اجازة أيضا لانه أمر مطلق فينصرف إلى الجائز ولنا ما ذكرنا من الاحتمالات فلا ثبتت الاجازة بالشك حتى لو قال أوقع عليها الطلاق أو طلقها تطلقه تقع عليها يكون اجازة لان وقوع الطلاق يختص بالنكاح النافذ فيكون اجازة ولو زوج فضولى رجلا امرأة فمال له الرجل طلقها يكون اجازة لانه علاما النطليق بالاجازة فيملك الامر به بخلاف المولى ولان فعل الفضولى اعانة كالوكيل ولهذا يكون عند الاجازة كالوكالة السابقة فكان حله على الاجازة أليق بخلاف فعل المتمردون الضرر في حق الزوج ينجر بملك يضع يقابل بخلاف ضرر المولى فان قيل لو أدعت المرأة على رجل نكاحا أو أنكر ثم طلقها يكون اقرارا منه بالنكاح وكذا لو قالت امرأة لرجل طلقني يكون اقرارا منها بالنكاح الصحيح النافذ وكذا لو زوج فضولى أربعين في عقد ثم تزوجه ثلاثين في عقد أخرى فبلغه فطلق إحدى الأربع أو إحدى الثلاث بغير عينة يكون اجازة لنكاح ذلك الفريق فبالفرق بينهما وبين مسئلة العبد قلنا أما الاول فالفرق بينهما أن ظاهر حالهما يدل على مباشرة الصحيح النافذ فيحمل عليه بخلاف نكاح المتمرد وأما الثاني فلان كلام الزوج لا يصح الا اذا حل على وقوع الطلاق فيكون اجازة تصحح الكلام ثم الاصل فيه أن اذن السيد يثبت بالتصريح كقوله أجزت أو رضيت به أو أذنت فيه ويثبت أيضا بالدلالة قولاً أو فعلاً مثل أن يقول عند سماعه هذا حسن أو صواب أو نعم ما صنعت أو بارك الله فيها أو لا بأس بها أو يسوق اليها مهرها أو شيئا منه بخلاف الهدية قال الفقيه أبو القاسم لا يكون شيء من هذه الاقوال اجازة والاول اختيار أبي الليث وبه كان يفتي الصدر الشهيد الا اذا علم أنه قاله على وجه الاستهزاء والاذن في النكاح لا يكون اجازة فان أجاز العبد ما صنع جازا استحسانا كالفضولى اذا وكل فأجاز

الفضولى اعانة) أي وليس يتمرد أما العبد فتمرد بالنكاح بدون إذن المولى فالرد أليق بالعبد اه (قوله أو لا بأس) أي أو أحسنت ما أو أصبت اه فتح وفي خزائن الكل لو قال أنا كاره أو لا أرضى لا يكون اجازة ويكون رداً أما الوصل فقال أنا كاره ولكن أجزته أو قال لا أرضى ولكن رضيت جازا استحسانا اه ع (قوله أو شيئا منه) أي وسكوته لا يكون اجازة اه فتح (قوله بخلاف الهدية) أي فانها لا تكون اجازة اه (قوله قال الفقيه أبو القاسم لا يكون شيء من هذه) يعني قوله هذا حسن وما ذكر معه من الالفاظ اجازة اه (قوله والاذن في النكاح لا يكون اجازة) أي للنكاح الصادر قبل الاذن اه (قوله فان أجاز العبد الخ) انظر ما ذكره الشارح بعد الورقة الثانية عند قوله ولو نكحت بلا إذن بقوله وكذا لا يلزم ما اذا تزوج العبد بغير إذن مولاه ثم اذن له أن يتزوج الخ ففيه ايضاح لهذا اه قال الكمال رحمه الله ولو أذن له السيد بعد ما تزوج لا يكون اجازة فان أجاز العبد ما صنع جازا استحسانا كالفضولى اذا وكل فأجاز ما صنع قبل الوكالة اه

(قوله وكالعبد اذا زوجه فضولى الخ) ولو باع السيد العبد بعد أن باشر بلاذن فللمشتري الاجازة وقال زفر يبطل وكذا الوماث السيد ثورث العبد توقف على اجازة الوارث أما ان كانت أمة فتزوجت بلاذن ثم مات المولى فورثها من يحل له وطؤها بطل لطران الحل النافذ على الموقوف وان ورثها من لا يحل له كان ورثها بجماعة أو امرأة أو ابن المولى وقد كان الاب وطئها وتوقف على اجازة الوارث وعلى هذا قالوا في أمة تزوجت بغير اذن مولاه فوطئها الزوج فباعها المولى للمشتري الاجازة لانه لا يحل له وطئها لان وطئ الرجل يحرمها فاذا حاضت بطل العقد حلها للمشتري ولو كان الزوج لم يطأها بطل العقد بمجرد الشراء لطران الحل البات على الموقوف وقال زفر يبطل بالموت وبالبيع وأصله ان الموقوف على اجازة انسان يحتمل الاجازة من غيره وعنده لانه انما كان موقوفا على (١٦٣) الاول فلا يفيد من الثانى قلنا انما توقف على

الاول لان الملك له لانه هو والثانى مثله في ذلك فالخاصل أنه دائر مع الملك فينتقل بانه قاله اه فتح (قوله في المتن والاذن بالنكاح) أى كماله قال لعبد تزوج امرأة اه (قوله حيث ينتهى به عنده الخ) ولوجدد العبد نكاح هذه المرأة على وجه الصحة لا ينفذ عنده اه رازى (قوله فانه يتناول الجائزون الفاسد) أى اتفاقا اه فتح (قوله بخلافه) أى الاذن في البيع للعبد أو الوكيل اه اتفاقى (قوله يتناول الجائز والناشد) أى اتفاقا اه فتح (قوله يفيد الملك بالقبض) أى ولذا صح اعتاقه وهبته اه (قوله في المتن ولوزوج عبد ما دوننا) أى مديونا اه فتح (قوله فيجوز تخصينا) أى وما يقال من أنه ابطال لحق الغرماء في قدر المهر ليس به لان النكاح لا يلاقى حق الغرماء بالابطال مقصودا بل وضع لقصد حل البضع بالملك ثم ثبت المهر حكاه

ما صنعه قبل التوكيل وكالعبد اذا زوجه فضولى فاذن له مولاه في التزوج فأجاز ما صنعه الفضولى قال رحمه الله (والاذن بالنكاح يتناول الفاسد أيضا) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يتناول الا الصحيح وثمره الخلاف تطهر في حق لزوم المهر فيما اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها حيث يظهر لزوم المهر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الابعد العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد حيث ينتهى به عنده وعندهما لا ينتهى حتى لو تزوج غيرها نكاحا صحيحا أو أعاد عليها العقد صح عندهما وعند لا يصح لهما أن المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز لا الفاسد لانه لا يفيد الحل فصار كالتوكيل بالنكاح فانه يتناول الجائزون الفاسد ولهذا وحلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع حيث يتناول الجائز والفاسد لان الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض ولا يحنيفة رحمه الله أن الاذن مطلق فيتناول العقد غير مقيد بوصف الصحة أو الفساد فيجوز على اطلاقه فكان كالبيع وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد كثبوت النسب بالوطء وسقوط الحدود وجوب المهر والعدة ولان العبد أهل لمباشرة النكاح وانما يشترط فيه رضا المولى ليعتق المهر بما ليته وفي هذا لا فرق بين الصحيح والفاسد فيتناولهما الاذن بخلاف الوكيل فان مطلوب الامر فيه ثبوت الحل له وذكر في المفيد والمزيد ان الوكالة بالنكاح تنتهى بالفاسد قلنا أن نمنع والاول ذكره صاحب المحيط وقال في المستصفي وعلمه الفتوى وأجمعوا على ان الاذن والوكالة لا ينتهيان بالموقوف حتى جاز لهما أن يجددا العقد ثانيا عليها أو على غيرها ومسئلة اليمين ممنوعة على طريقة اجراء اللفظ على اطلاقه واثبت سلم فالإيمان مبنية على العرف والعرف بالصحيح دون الفاسد اذا كانت عينة على أن لا يتزوج في المستقبل وان حلف أنه ما تزوج في الماضي يتناول الصحيح والفاسد جميعا لان المراد في المستقبل الاعفاف وفي الماضي العقد ذكره في المبسوط قال رحمه الله (ولو تزوج عبد ما دوننا له امرأه صح وهي اسوة الغرماء في مهرها) وهذا اذا كان النكاح بمهر المثل أو أقل أما صحة النكاح فلانه ينبنى على ملك الرقبة فيجوز تخصيناه وأما المهر فلانه لم يربط بحكايه بسبب لامرته له وهو صحة النكاح اذ هو بلا مهر غير مشروع فصار كدين الاستمالة وكالمريض اذا تزوج امرأه فبقدر مهر مثلها تكون اسوة الغرماء ولوزوج حقه المولى على أكثر من مهر المثل فالرائد تطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض قال رحمه الله (ومن زوج أمة لا يجب عليه تبوؤها فتخذه ويوطئها الزوج ان ظفر بها) لان حق المولى أقوى من حق الزوج لانه علة ذاتها ومنافعها ولا كذلك الزوج ولهذا يدخل فيه ملك المتعة تبعا ولو وجبت التبوة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل الاستخدام لانه يتحقق أحيانا فان قيل التبوة تسليم فتجب عليه قلنا لا بل هو أمر زائد عليه لان التسليم يتحقق بدون التبوة بأن يقال له متى ظفرت بها ووطئتها وكذا اذا شرط التبوة لا تجب عليه لانه لا يقتضيه العقد فلو صح لا يخلو ما أن يكون اجارة أو عارية فالاول باطل لعدم التوقيت والثاني ليس بل لازم فان بوأها

بسبب لامرته وهو صحة النكاح لصدوره من الاهل في الحل ثم يلزمه بطلان حقه في قدره اذا كان قدر مهر مثلها أو أقل بخصوص أمر واقع فهو لازم اللازم باتفاق الحال لا في نفس الامر فكان ضمنيا فلا يعتبر في اثباته ونفيه إلا حال المتضمن له ل حاله وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة صح وكانت اسوة غرماء الصحة لما ذكرنا اه كمال (قوله في المتن ومن زوج أمة لا يجب عليه تبوؤها) ومعنى التبوة أن يدفعها للزوج ولا يستخدمها فلو كانت تذهب وتجي وتخدم المولى لا يكون تبوة اه فتح وكذا اذا زوج مديونة وأم ولده اه كمال والنفقة على المولى ما لم يبوئها اه فتح (قوله لانه لا يقتضيه العقد) أى على الأمة غير أن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد اه فتح (قوله لا يخلو اما أن يكون اجارة) أى لمنافع أعضائها اه (قوله فان بوأها) أى وهى صالحة للجماع اه غاية

(قوله فله ذلك) أي وكلما بنواها وجبت نفقتها على الزوج وكلما أعادها سقطت اه فتح (قوله جاء من قبله) أي حيث امتنع من إيفاء ما التزمه وهنا التقويت ليس من جهة الزوج بل من جهة من له الحق وهو المولى لشغله إياها بخدمة نفسه فلم يكن لها نفقة كالمحبوسة يدين اه (قوله لزوال يد المولى عنها) أي فهي في يد نفسها فلهما النفقة إذا لم تجبس نفسها ظلما ولو جاءت الأمة بولد فنفقته على مولى أمته لأنه ملكه لأعلى الأب اه كمال (قوله في المتن وله إجبارهما الخ) قال في شرح الطحاوي للمولى أن يزوج أمته على كره منها صغيرة كانت أو كبيرة بالاجتماع وأما في العبد إذا كان صغيرا فكذلك وإن كان كبيرا فكذلك عندنا في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه قال لا يجوز إلا رضا العبد وهو قول الشافعي وقال في الأيضاح للمولى أن يجبر عبده على النكاح وروى عن أبي حنيفة أنه لا يجبره وهو قول الشافعي والمراد بالإجبار أنه لو باشر النكاح بغير رضاها ينفذ اه اتقاني (قوله فكان أجنيا عنه في نكاحه) كترويجه مكاتبه ومكاتبته اه فتح (قوله صيانة ملكه) أي عن الوقوع في الزنا (١٦٤) اه غاية قوله عن الوقوع في الزنا أي إذا الزنا سبب الهلاك والنقصان إذا جلد رجا

بملك فملكه بالرضا هما اه رازي قال الاتقاني بيانه أن الزنا يوجب الحد فرجا يقع الحد مهلكا أو جارا حافي الأول هلاك المال وفي الثاني نقصانه وللمولى إصلاح ملكه عن الهلاك أو النقصان وفي التزويج إصلاح ذلك فملكه بالرضا العبد والأمة اه وليس للأب والوصي والشريك والمأذون والمضارب أن يزوجوا العبد لأن تزويجه ينقص المالية ويشغلها بالمهر والنفقة فلا يكون اكتسابا للآل وأما الأمة فيصح تزويجها من الأب والوصي والحد والمكاتب والمفاوض والقاضي لأنه اكتساب المال بأداء مال ليس بمال فيكون من باب النفع أما شريك العنان والمضارب والمأذون لا يملكون تزويج الأمة عند

معه منزلا ولها النفقة والسكنى لأن النفقة تقابل الاحتباس ولو بداله أن يستخدمها بعد التبوء فله ذلك لأن حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح فان قيل ينبني أن يجب لها النفقة وإن لم يميّزها بيت الزوج لأن حبسها بحق كحبس الاستيفاء المهر قلنا فوات التسليم إلى أن يوفى المهر جاء من قبله بخلاف ما نحن فيه ولو طلقها باتباع التبوء تجب لها النفقة والسكنى وقبلها أو بعد الاسترداد لا تجب والمكاتب في هذا كالحرة لزوال يد المولى عنها قال رحمه الله (وله إجبارهما على النكاح) أي للمولى إجبار العبد والأمة على النكاح ومعنى الإجبار هنا أن ينفذ عليهما النكاح بغير رضاهما وقال الشافعي لا يجبر في العبد وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه مبقى على أصل الأدمية فيما هو من خواص الأدمية والنكاح منها ولا يدخل في ملكه الأما لئنه وهي لا تعلق لها بالنكاح فكان أجنيا عنه في نكاحه ألا ترى أنه لا يملك الإقرار عليه بالقصاص ولأن يطلق عليه امرأته لما قلنا بخلاف الأمة لأن يضعها مملوكا فملكك عليك ولأن إجبارها عليه لا يفيد لأن الطلاق بيده فيطلقها من ساعته ولما أنه مملوكه رقبته ويد فملكك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه كالامة وهذا لأنه أنما ملك تزويج الأمة لكونها مملوكه له رقبته ويد إلا أنه يملك يضعها ولا تأثر لملك البضع فيه ولا لعدمه ألا ترى أنه ليس له أن يزوج امرأته وإن كان يملك يضعها وله أن يزوج ابنته وإن كان لا يملك يضعها فلا تأثر لما ذكره طردا وعكسا وما ذكره في المعنى من أنه مبقى على أصل الأدمية لعدم ملكه فأسد لأنه لو كان كذلك لملكه العبد وهذا لأن ما لا يملكه المولى يملكه العبد كالأقرار بالحدود والقصاص وما لا يملكه العبد يملكه المولى كالأقرار عليه بالمال فعلم بهذا أن قياسه على الطلاق والإقرار بالقصاص باطل وقوله يطلقها من ساعته قلنا كلامنا في جواز تزويجها وبقائه ملكا إلى وجود الطلاق ولأن حشمة المولى نزعها عن الطلاق ظاهر ولا يعانده بآية طلاق وهذا بخلاف المكاتب والمكاتب لأنهما التحق بالاجانب بعقد الكتابة ولهذا يستحقان الأرض على المولى بالجناية عليهما وتستحق المكاتب المهر إذا وطئها المولى فصارا كالحرة فلا يجبران على النكاح وإن كانا صغيرين وهذه من أغرب المسائل حيث اعتبر فيها رأي الصغير والصغيرة في تزويجهما حتى قالوا وزوجهما المولى بغير إذنهما توقف على إجازتهما فان أدب المال وعقته لا يعتبر رأيهما مادام صغيرين بل ينظر فيه المولى أو الولى قال رحمه الله (ويسقط المهر بقتل السيد أمته قبل الوطء) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يسقط اعتبارا بعموتها

أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يملكون كالمفاوض لهما أن هذا مبادلة المال بما ليس بمال فلا يدخل تحت الأذن حتف بالتجارة اه اتقاني (قوله ولا يعانده بآية طلاق) ولأن عقد النكاح مما ترغب فيه النفس غالباً وتدعو إليه فالظاهر عدم طلب قطعه قاله الكمال (قوله لأنهما التحق بالاجانب) أي ولهذا لا يملك المولى استخدامهما اه (قوله توقف على إجازتهما) مادام مكاتبين اه (قوله في المتن ويسقط المهر بقتل السيد أمته) في تزويج مكاتبته لا يستحق المهر بل المكاتب وفي تزويج أمته هو المستحق لها ولو قبلها قبل الدخول سقط عند أبي حنيفة عن الزوج اه فتح (قوله قبل الوطء) حتى لو كان المولى قبضه برده عليه اه فتح قال الاتقاني اعلم أن المولى إذا قتل أمته قبل دخول الزوج فإن كان قبض الصدق برده عليه وإن كان لم يقبضه يسقط عن ذمة الزوج وعندهما لا يسقط شيء منه أما إذا قتلها أجني فلا يسقط بالاتفاق وكذا لا يسقط إذا قتلها المولى بعد دخول الزوج وإذا غيبها المولى لم يمكن لا يقدر عليه الزوج لا يطالبه بالمهر بالاتفاق وإذا ارتدت الأمة أو الحرة قبل الدخول يسقط المهر بالاتفاق والحرة إذا قتلت نفسها لا يسقط بالاتفاق اه اتقاني أقامه قاله لا يسقط / أي عليه المهر لانه لا هلال هذه فقة وقعت بالموت فلا يسقط شيء من المهر بها اه رازي

(قوله حنف أنفها) قال الاتقاني رحمه الله والحنف الموت ووجهه خوف ليس له فعل متصرف وإنما يضاف الحنف إلى الاتق إذا مات الشخص بلا سبب ويقال مات حنف أنفه لأن الروح تخرج من الأنف اه (قوله وهذا لأن المقتول ميت بأجله) أي لأجل له سوى هذا على مذهب أهل السنة والجماعة اه (قوله ولا يحنف رحمه الله) أي أن من له البدل منع المبدل قبل التسليم فيجوز بمنع البدل تحقيقاً للمساواة كما إذا تلف المبيع قبل التسليم يسقط جميع الثمن اه (قوله بفعل من له المهر وهو المولى) أي فيجوز بمنع البدل إذا كان من أهل المجازاة اه فتح (قوله والقتل) وإن كان موتاً للكنه (جعل اتلافاً) وقوله والقتل هذا جواب عن قولنا الميت مقتول بأجله اه (قوله حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث (١) وإنما يجب عليه القصاص والقيمة) أي والضمان فيما لو ذبح شاة غيره وإن كان قد أحلها له وقد ثبت أحكامه كذلك في حق المولى حتى لزمته الكفارة في الخطأ اه فتح (قوله حتى لو كانت رهناً) أي عند إنسان فقتلها سيدها الراهن ضمن قيمته اه فتح (قوله ولو كان السيد صبياً الخ) (١٦٥) قال الكمال ولو لم يكن السيد من أهل

المجازاة بان كان صبياً زوج أمته وصيه مثلاً قالوا يجب أن لا يسقط في قول أبي حنيفة اه (قوله في رواية يسقط كقتلها) أي كما إذا قتلها المولى اه (قوله وهذا لأن فعل العبد مضاف إلى مولاه) قال الكمال رحمه الله والوجه ما ذكر في وجه قول من قال من المشايخ في ردتها بالسقوط وهو أن المهر يجب أولاً لها ثم ينتقل إلى المولى وفائدة الأولية ما ذكرنا أنه إذا كان عليها دين قضى ولم يعط المولى إلا ما فضل اه فتح (قوله وهو قولهما كالخبرة) أي بل أولى لأن المهر لمولاهما لهما وهو لا يباشر منع المبدل اه غايه (قوله وكذا في ردتها روايتان) قال الكمال أما الأمة فلا رواية في ردتها واختلف المشايخ في ردتها لا يسقط لأن المع وهو المسقط لم يجزئ عن له الحق وهو المولى

حنف أنفها وهذا لأن المقتول ميت بأجله والقتل موت ولهذا قال لعبدته ان مت فانت حر فقتل عتق فصار كما إذا قتلها أجنبي ولا يحنف رحمه الله أن المعقود عليه فات قبل الدخول بفعل من له المهر وهو المولى فلا يجب عليه كمالاً وباعها وذهب بها المشتري من المصراً وأعتقها قبل الدخول فاختلفت الفرقة أو غيبها بموضع لا يصل إليها الزوج والقتل جعل اتلافاً في حق أحكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث وإنما لا يجب عليه القصاص والقيمة للتعذر حتى لو كانت رهناً يضمن قيمتها ولو قتل المولى زوجها لا يسقط بالاجماع لأنه ليس بتقويت للمعقود عليه وإنما هو تصرف في العاقدة فلا يكون تقويتاً ولو كان السيد صغيراً قيل يسقط وقيل لا يسقط ذكره في المستصحب ولو قتل الأمة نفسها ففيه روايتان في رواية يسقط كقتلها المولى وهذا لأن فعل العبد مضاف إلى مولاه حتى يؤثر بالدفع أو الفداء وفي رواية لا يسقط وهو قولهما كما حرة إذا قتلت نفسها وكذا في ردتها روايتان وكذا في تقبيلها ابن زوجها قال رحمه الله (لا يقتل الحرة نفسها قبله) أي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبل الدخول بها وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول إنها فوات المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى أمته وتقبيلها ابن زوجها ولنا أن جناية المرء على نفسه غير معتبرة أصلاً ولهذا إذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه ووجه آخر وهو أن قتل الحرة نفسها الواعية تقويتاً للمهر وإنما يكون تقويتاً بعد موتها وبالموت ينتقل المهر إلى ورثتها فلا يسقط لأنه للورثة لا لها بخلاف قتل المولى أمته لأن المهر له فكان سقوطاً حق نفسه وهو مكن قال ائقلى عدى فقتله لا يجب عليه شيء ولو قال ائقلى فقتله تجب عليه الدية ولا يصح ائقلى في إبطال حق الورثة وهذا بخلاف قتل الوارث الحرة قبل الدخول حيث لا يسقط المهر لأنه صار محروماً بالقتل فلم يصير مبطلاً حق نفسه في المهر ووجه آخر أن القتل لا يتم إلا بعد زهوق الروح وعند ذلك ليست بأهل للقتل فلا يمكن إضافته إليها مثاله إذا قال لامرأته ان جنت فانت طالق لا يقع الطلاق إذا جنى لأن عند تحقق الشرط انتفت الأهلية بخلاف ما إذا قال ان دخلت الدار فانت طالق قد دخلتها وهو مجنون حيث تطلق لأن التعليق صحيح لكون الشرط لا ينافي الطلاق ولا يرد عليهما رضاع الصغيرة الكبيرة حيث لا يسقط من مهرها شيء وإن كانت الفرقة بفعلها وكذا المجنونة إذا قبلت ابن زوجها قبل الدخول لأن فعلهما لا يصلح لاسقاط حقهما كما لو قتل مورثهما فإن قيل ينتقض هذا بردة الصغيرة إذا كانت مميزة حيث يسقط بهما مهرها قبل الدخول قلنا ردتها محظورة في حقها بدليل حرمانها بالميراث واستحقاق حبسها

وقيل يسقط لأن المهر يجب أولاً لها ثم ينتقل إلى المولى بعد الفراغ عن حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف إليه اه (قوله لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبل الدخول بها) فلهما مهر مثلها تستحقه ورثتها اه فتح (قوله كقتل المولى أمته) أي على قول أبي حنيفة اه فتح (قوله ولنا أن جناية المرء على نفسه غير معتبرة) أي في أحكام الدنيا وإنما يؤخذ به في الآخرة اه فتح (قوله ولهذا) قال أبو حنيفة ومحمد إذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه أي ولم يعتبر بما غابا على نفسه اه فتح (قوله ولو قال ائقلى فقتله الخ) ذكر صاحب المجموع في مسألة ما لو قال له ائقلى فقتله ثلاث روايات فلتنظر فيه في باب الإكراه اه (قوله لكون الشرط لا ينافي الطلاق) قال في الطريقة الرضوية أجمعنا أن الأهلية في تعليق الطلاق تعتبر وقت اليمين لا وقت الشرط حتى لو كان مقيمًا وقت اليمين مجنوناً وذات الشرط يصح ويقع وعلى عكسه لا تصح اليمين اه قنية (قوله قلنا ردتها محظورة) أي بخلاف غيرها من الأفعال لأنها لم تحظر عليها اه فتح قول المحشى وإنما يجب عليه القصاص الخ كذا في أصل الحاشية وهو مخالف لعمارة الشرح كما ترى فخر اه صححه

(قوله في المتن والاذن في العزل لسيد الامة) أي عزل الماسة عن الامة في الجماع اه عيني (قوله وعن أبي يوسف ومحمد أن الاذن اليها) أي لان قضاء الشهوة حقها لاحق مولاهما ولهذا كان لها مطالبة الزوج بالوطء فصارت كالحرّة اه اتقاني قال في الهداية وعن أبي يوسف ومحمد أن الاذن اليها لان الوطء حقها حتى يثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها اه قوله وفي العزل تنقيص حقها قال الاتقاني قوله تنقيص حقها أي في قضاء الشهوة قالوا مطالبة الوطء لها من الزوج قضاء مرة واحدة فأما ديانة ففي كل مرة اه وفي قوله وعن أبي يوسف ومحمد إشارة الى أن ظاهر الرواية قولهما كقول الامام اه كأي (قوله فلا يمتنع) أي في العزل اه (قوله وهو حق المولى) قال الكمال ولو كان الزوج عنيما قالوا الخصومة للمولى أولها على الخلاف اه (قوله لاحق الامة) الذي بخط الشارح لاحقها اه (قوله بخلاف الحرّة) أي فان لها حق في الولد فيشترط رضاها اه اتقاني (قوله وذلك ما لم يتم له مائة وعشرون يوما) قال الكمال وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالخلق (١٦٦) نفخ الروح والافه وغلط لان الخلق يتحقق بالشهادة قبل هذه المدة اه (قوله

حتى تتوب أو تموت قال رحمه الله (والاذن في العزل لسيد الامة) وعن أبي يوسف ومحمد أن الاذن اليها لان النكاح شرع صيانة لها عن السفاح وذا انما يكون اذا كان كل واحد منهما قاضيا للشهوة والعزل يخل به فشرط فيه رضاها كما في الحرّة بخلاف الامة المملوكة لانها لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها ولا الامة المنكوحه ولا ية المطالبة فلا يجوز الا برضاها وله أن الامة لاحق لها في قضاء الشهوة لان النكاح لم يشرع حقها ابتداء وبقاء فانها لا تتمكن من مطالبة سيدها بالتزويج وهو يخل بالمقصود وهو الولد وهو حق المولى لاحق الامة بخلاف الحرّة وله ان لو كان زوج الامة عنيما لا يكون لها حق الخصومة وانما يكون لمولاهما فيمارى عن أبي حنيفة وأبي يوسف لما ذكرنا وفيه خلاف وفر رحمه الله ثم العزل ليس بمكروه برضا امرأته الحرّة أو برضا مولى امرأته الامة وفي الامة المملوكة بغير رضاها لما روى عن جابر كان عزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل متفق عليه ولمسلم كان عزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغه ذلك فلم ينهنا قال جابر لو كان شيئا ينهى عنه لنهانا القرآن متفق عليه وروى مسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال لرجل كانت له جارية اعزل عنها ان شئت فانه سيأتها ما قدر لها وعن أبي سعيد الخدري أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية وأنا أعزل عنها وأكره أن تحمل وإن اليهود تحدث ان العزل المؤودة الصغرى قال كذبت يهود لو أراد الله أن يخلق ما استطعت أن تصرفه قالوا وكذلك المرأة يسعها أن تعالج لاسقاط الحمل ما لم يستبين شيء من خلقه وذلك ما لم يتم له مائة وعشرون يوما ثم اذا عزل وظهر بها حمل هل يجوز نفيه قالوا ان لم يعد الى وطنها أو عاد بعد البول جاز له نفيه والافلا قال رحمه الله (ولو أعتقت أمة أو مكاتبه خبرت ولوز وجهها حرا) ولا فرق في هذا بين أن يكون النكاح برضاها أو بغير رضاها والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا الحديث بريرة من رواية عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبد ارواه مسلم ولان العبد ليس بكف لها فثبت لها الخيار بخلاف الحر ولنا حديث عائشة رضي الله عنها أن زوج بريرة كان حرا حين أعتقت رواء البخاري ومسلم ولان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف بين أن يكون حرا أو عبدا ولانه عليه الصلاة والسلام قال لها ملكك بضعت فاخترى فجعل علة الخيار ملكها بضعت فلان شغل بالتعليل بعد تعليل صاحب

أوعاد) أي وعزل في العود أيضا (قوله بعد البول) وينبغي أن يزاد وبعد غسل الذكر اه من خط الشارح (قوله والافلا) أي وان عاد ولم يبل لا يجوز نفيه اه كذا روى عن علي رضي الله عنه لان بقية المني في ذكره يسقط فيم اولا قال أبو حنيفة فيما اذا اغتسل من الجنابة قبل البول ثم بال فخرج المني وجب إعادة الغسل وفي فتاوى قاضيان رجل له جارية غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها المولى فجاءت بولد أو كبير ظنه أنه ليس منه كان في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه لانه رعا يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل اه فتح (قوله في المتن ولو أعتقت أمة الخ) قال الرازي

رحمه الله يعني لو زوج المولى أمة من رجل حرا أو عبدا ثم أعتقها فلها الخيار فان اختارت نفسها فلا مهر لاحد ان كان العتق الشرع والاختيار قبل الدخول لان الفرقه جاءت من قبلها وان اختارت الزوج فالمهر لسيدها اه (قوله في المتن خبرت) وخيارها ية تنصر على المجلس عندنا وقد تقدم اه (قوله ولا فرق في هذا الخ) أي بان تزوجت باذن مولاهما أو تزوجها هو برضاها اه (قوله والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا) أي فلا خيار لها وهو قول مالك اه فتح (قوله لازدياد الملك) وذلك لان حل الحرّة أوسع من حل الامة فانه قبل العتق كان علة الزيج عليها طليقتين وعلة امرأته امرأتين وكانت عتقها حيزتين فازداد ذلك بالعتق فأثبت الشرع لها الخيار برفع أصل العقد لانها لا تتمكن من دفع الضرر الا برفع العقد ولا يبعد ان يقدّم عليها زوجها عن الخروج والبروز وذلك ازدياد الملك أيضا اه اتقاني رحمه الله قال الكمال رحمه الله وأصحابنا تارة يعطونه بزيادة الملك لانها كانت بحيث تخلص بثنتين فازداد الملك عليها وهذا من رد المختلف الى المختلف فان الطلاق عند الشافعي بالرجال لا بالنساء كانه اعتمد على اثبات الاصل المختلف فيه وتارة يعطونه منصوصة وهو ملكها بضعتها اه منح (قوله بجعل علة الخيار ملكها بضعتها) واذا فالواجب أن تكون هي المعبرة ويكون ما ذكره من التعليل بزيادة الملك اظها رحمة هذه العلة

المنصوصة اه فتح وكتب مانصه ولم يقصص بين ما اذا كان زوجها حراً أو عبداً اه اتقاني (قوله والمكاتبة) أي اذا عتقت بآداء
 الكتابة كذا بخط شيخنا اه (قوله لانفاذ النكاح عليها الا برضاها) قال الاتقاني رحمه الله اعلم أنها اذا عتقت ولها زوج وزوجها منه
 المولى أو تزوجت باذن مولاهما كان لها الخيار سواء كان زوجها حال الاعتاق حراً أو عبداً ان شاءت أقامت معه وان شاءت اختارت نفسها
 فقارقه ولا مهر لها ان لم يدخل بها الزوج لان اختيارها بنفسها افصح من الاصل فان كان دخل بها فالمهر واجب لسيدتها لان الدخول بحكم
 نكاح صحيح فيقر به المسمى وان اختارت زوجها فالمهر لسيدتها دخل الزوج بها أو لم يدخل لان المهر واجب بمقابلة ممالك الزوج من
 البضع وقد ملكه على الولي فيكون بدله للمولى اه وكتب مانصه قال الكمال وخالف زفر في المكاتبة واستدل بان العقد نفذ برضاها فلا
 خيار لها ولو صح لزم أن سيد الأمة لو زوجها برضاها ومشاورتها في ذلك أن لا خيار لها وليس بصحيح والاوجه في استدلاله أن النص لم
 يتناولها وهو قوله ملكت بضعك فاخترى لان المكاتبة كانت مالكة لبضعها قبل العتق وأجيب بالمنع لان ملكة تابع لملك نفسها ولم
 تكن مالكة نفسها وانما كانت مالكة لا كسبها ولقائل أن يقول قوله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك ليس معناه الامتناع بضعك اذ
 لا يمكن ملكها عينه وملكها لا كسبها تابع لملكها المنافع نفسها وأعضائها فيلزم كونها كانت مالكة لبضعها بالمعنى المراد قبل العتق فلم
 يتناولها النص ويتبرج قول زفر اه (قوله فصارت كالحرّة) أي ولهذا يسلم لها بدل بضعها اه اتقاني (قوله ولنا ما روينا من حديث بريرة)
 قال الاتقاني وبريرة راءين مهملتين على وزن كريمة وكان اسم زوجها مغيثا وكان عبداً لآل أبي أحمد كذا قال صاحب السنن وقال
 أبو جعفر الطحاوي في شرح الآثار كان مغيث عبداً لآل المغيرة من بني مخزوم اه (١٦٧) وقال الاتقاني قيل هذا في سياق

دليل الشافعي وروى صاحب
 السنن أيضاً بسنده ان
 عكرمة عن ابن عباس رضي
 الله عنهما أن زوج بريرة
 كان عبداً أسود ويسمى
 مغيثاً فخيرها النبي صلى الله
 عليه وسلم وأمرها أن تعد
 اه (قوله وكانت مكاتبة)
 قال الاتقاني فأقول لا يخلو
 من أحد الأمرين اما أن
 كانت بريرة مكاتبة قبل
 الاعتاق أو أمة فنة فان كانت
 مكاتبة فثبت الخيار لها

الشرع وحده يتناول لكونه مثبتاً للحرية لا تفاقمهم على أنه كان قبل عبداً أو نقول ليس فيما روى دلالة
 على أنه اذا كان حراً لا يكون لها الخيار فلا يمكن الاحتجاج به الا على ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها
 عبداً ونحن نقول بوجوبه وبوجوب الحديث الآخر بتعليقه عليه الصلاة والسلام جمعاً بين الأحاديث
 أو نقول بالتوفيق بين الروايتين فنقول كان عبداً قبل أن تعتق بريرة ثم أعتق وكان حراً حين أعتقت وهو
 الظاهر ولا فرق في هذا بين القنة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة وزفر رحمه الله يخالفنا في المكاتبة هو يقول
 لانفاذ النكاح عليها الا برضاها فصارت كالحرّة بخلاف الأمة لان رضاها غير معتبر ولنا ما روينا من
 حديث بريرة وكانت مكاتبة ولا يقال انها لم تكن مكاتبة عند النكاح فلم يكن حجة لاننا نقول الظاهر أنها
 كانت مكاتبة لان الحال يدل على ما قبله ولان الملك يزاد عليها كالأمة وهو الموجب للخيار وقول الشافعي
 ليس بكف وليس بشئ لان الكف انما يعتبر في الابتداء دون البقاء فان قيل كيف يقدم حقها على
 حق الزوج حتى كان لها ابطال حقه دفعا للضرر عن باب الحاق الضرر عليه قلنا لما كان لها دفع الزيادة ولا
 يمكن ذلك الا بابطال أصل النكاح كان لها ابطال أصله دفعا للضرر عنها ولان الزوج قد رضى به حيث
 تزوجها مع علمه أنها قد تعتق قال رحمه الله (ولو نكحت بلا اذن فعتقت نفذ بلا خيار) أي لو تزوجت

حجة لنا على زفر لان الرأي في معارضة النص فاسد وان كانت أمة فنة فنقول النص الوارد في بريرة معلول بزيادة الملك وازدياد الملك بعد
 العتق حاصل في المكاتبة فيكون لها الخيار دفعا للضرر عن نفسها ومالك المكاتبة بدل بضعها الا باعتبار عقد النكاح بل باعتبار عقد
 الكتابة لانها صارت أحق بأكسبها وبذل البضع من جـ لـ الكسب فلم يدل على سقوط الخيار كما اذا وهب المولى مهر الأمة لها ثم عتقت
 يكون لها الخيار لان سلامة بدل البضع لم يكن بمقدار النكاح فلم يؤثر في سقوط النكاح اه (قوله ولان الملك يزاد) قال الكمال رحمه الله
 وأصحابنا تارة يعارضونه بزيادة الملك عليها كانت بحيث تخلص بتنتين فازداد الملك عليها وهذا من رد المختلف الى المختلف فان الطلاق
 عند الشافعي بالرجال لا بالنساء وكان كونه اعتماده على إثبات الأصل المختلف فيه وتارة يعارضونه منصوصة وهي ملكها بضعها ثم قال
 الكمال واذن فالواجب أن تكون هي المعتبرة ويكون ما ذكره من التعليل بزيادة الملك انما هو حكمة هذه العلة المنصوصة ومقتضاها
 ثبوت الخيار فيما اذا كان زوجها حراً أو عبداً وفيما اذا كانت مكاتبة عتقت بآداء الكتابة بعد ما زوجها سيدها برضاها أو غيره اه ما قاله
 الكمال رحمه الله (قوله في المتن ولو نكحت بلا اذن فعتقت نفذ بلا خيار الخ) قال الكمال وعن زفر يبطل النكاح لان توقفه كان على اجازة
 المولى فلا ينفذ من جهة غيره ولا يمكن ابقائه موقوفاً على اجازته بعد بطلان ولايته واذا بطل تنفيذ توقفه لزم بطلانه بالضرورة
 اذ لا واسطة وصار كما اذا اشترت ثم عتقت يبطل ولا يتوقف ما قلنا من عدم امكان القسمين اه قال الاتقاني ولنا أن العقد لم يتوقف
 على اذن المولى لان النكاح من خصائص آدمية والرفيق فيه مبقى على أصل الحرية فانه قد النكاح لصدر ركنه من أهله مضافاً الى
 المحل الآن النفاذ توقف على اذن المولى اقيام حقه فبعد العتق سقط حقه فتم نفاذ النكاح بعد الحرية من جهة المولى لم يكن لها الخيار

لان خيار العتق انما يكون بازدياد الملك عليها بالعتق ولا يتصور ازدياد الملك هنا لان نفاذ العقد ابتداء بعد العتق ولهذا كان لها المهران لم يدخل بها قبل العتق وهذا بخلاف ما اذا اذن لها المولى في النكاح فتزوجت فان ذلك العقد لا ينفذ ما لم يجز لان بالاذن لم يسقط حق المولى ولهذا كان له ان ينعها من التزوج بعد ما اذن فلا بد من اجازة المولى أو اجازة من قام مقامه أما اذا لم يعتقها المولى ولكنه مات فورثها من لا يحل له وطؤها أو باعها منه أو وهبها ممن لا يحل له وطؤها بان كانت ثبتت بين الحاربه وبين الوارث أو المشتري أو الموهوب له محرمية بالرضاع أو المصاهرة أو كانت ورثتها امرأة أو اشتريته امرأة فعندنا ينفذ النكاح اذا أجاز المالك الثاني وعند زفر يبطل لان العقد كان متوقفا على اجازة الاول لتعلق حقه برقبته والمالك الثاني مثل الاول في هذا الباب فيبقى العقد متوقفا على اجازة الثاني لعدم المناق بخلاف ما اذا كان المالك الثاني من يحل له وطؤها حيث ينسخ الثاني لوجوب النكاح وهو طريان الحل البات على الحل الموقوف أما العبد اذا تزوج بدون اذن المولى فللمالك الثاني أن يجز له لانه لا يملك بضعه وعند زفر لا تنفذ اجازة الثاني اه وقال الكمال رحمه الله خيار العتق انما شرع في نكاح نافذ قبل العتق لدفع زيادة الملك فلا يتحقق زيادة الملك لذلك وأورد أنه ينبغي أن يثبت لها الخيار لان بالاستناد يظهر أن النفاذ قبل العتق والجواب (١٦٨) أن الشيء يثبت ثم يستند وحال نبوته كان بعد العتق فانتفى الخيار معه اه (قوله

الامة بغير اذن مولاها ثم عتقت نفذ النكاح ولا خيار لها أما نفوذ النكاح فلانهم من أهل العبارة وامتناعه لحق المولى وقد زال ولا يلزم على هذا ما لو اشترت شيئا فاعتقها المولى حيث لا ينفذ ذلك الشراء بل يبطل لاننا نقول كان الشراء موجبا لملك المولى فلونفذ عليها التغير المالك ولا كذلك هنا لان الحل بالعقد قد ثبت لها في الحالتين وكذا لا يلزم ما اذا تزوج العبد بغير اذن مولاها ثم اذن له أن يتزوج حيث لا ينفذ العقد بغير اجازته لزوال المانع لاننا نقول ان الاذن فدا الجرح عن التصرف ولو جاز النكاح المباشر قبل الاذن لا يقع الاذن فكافيمتنع الجواز وقضية هذا لا يجوز باجازه مستقبلة الا أنا استحسنا وقلنا بالجواز عند الاجازة لقيام الاجازة مقام النكاح كما في نكاح الفضولي وهكذا نقول في التوكيل وكذا لا يلزم المولى الا بعد اذا تزوج مع وجود الاقرب ثم انتقلت الولاية اليه حيث لا ينفذ الا باجازه مستأنفة وان زال المانع لان الا بعد حين باشر لم يكن وليا ومن لم يكن وليا في شيء لا يبالى بعواقبه اتكالا على رأى الاقرب فيستوقف على اجازته ليتمكن من الاصلح وكذا أيضا لا يلزم تزويج المولى مكاتبته الصغيرة حتى يوقف على اجازتها ثم اذا أدت المال قبل الاجازة فعتقت لانه كذلك العقد وان زال المانع لاننا نقول لم يكن وليا حال العقد فلا يبالى بعواقبه كالمسئلة الاولى وأما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا يتصور ازدياد الملك عليها ونبوت الخيار باعتبارها قال رحمه الله (فلو وطئ قبله فالمهر له) أي لو وطئ زوج الامة الامة قبل العتق فيما اذا تزوجت بغير اذن المولى فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى فان قيل ينبغي أن يجب مهران أحدهما مهر المثل بالدخول شبهة والثاني مهر العقد وهو المسمى كما لو قال لامرأة ان تزوجت فانت طالق فتزوجها ثم دخل بها فوجب مهر المثل بالوطء ونصف المسمى بالطلاق قبل الدخول قلنا القياس كذلك لكنا استحسنا فأوجبنا المسمى لا غير لان الاجازة تستند الى وقت العقد فكان عاملا من الابتداء فلو وجب

ثم عتقت نفذ النكاح) أي بمجرد العتق ولا فرق بين الامة والعبد في هذا الحكم وانما فرضا في الامة ليرتب عليها المسئلة التي تليها تفريعا اه فتح قوله تفريعا أي ويجوز أن يكون تخصيصه بالامة ليفرع مسئلة الخيار عليها لانها تختص بالاماء دون العبيد اه الك (قوله فلانهم من أهل العبارة) أي ولذا صح اقرارها بالديون وتطالب بعد العتق وأهلية العبارة من خواص الامة وهي مبقاة فيها على أصل الحرية اه (قوله وهكذا نقول في التوكيل) يعني فيما اذا زوج فضولي شخصا موكلا توقف

على اجازته بعد الوكالة اه (قوله ثم انتقلت الولاية) أي اما بغيبة الاقرب أو بموته اه (قوله لا ينفذ ذلك العدد) أي الا باجازه مهر مستقبلة من السيد مع أنه المزوج اه فتح (قوله ونبوت الخيار باعتبارها) أي كما لو تزوجت نفسها بعد العتق اه (قوله لكنا استحسنا الخ) قال الشيخ قوام الدين رحمه الله تعالى قال أصحابنا رضي الله عنهم كان القياس أن يجب لها مهران اذا وطئها قبل العتق مهر بالدخول في النكاح الموقوف وهو مهر المثل ومهر آخر وهو المسمى لجواز العقد الا أنا استحسنا فأوجبنا مهر واحد وهو المسمى لان نفاذ العقد استند الى أصل العقد فصار كأن نفاذ العقد كان بابتار وقت العقد فقلنا بصحة التسمية وصحتها تمنع مهر المثل فوجب المسمى وهو للمولى لان الاستناد يظهر أثره في القاسم لا في الفاتت وفدت فانت منافع البضع وكانت حين فانت مملوكة للمولى فكان بدلها للمولى أيضا قال في شرح الطحاوي اه اذا كانت الامة كبيرة فاذا كانت صغيرة فأعتقها يبطل النكاح عند زفر وعندنا يوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبه سواء فإذا أجاز المولى جازا فانا أدركت بعد ذلك فلها خيار الادراء لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر وهي حرة الا اذا كان المحيز للعقد أباه أو بنتها لم يثبت لها خيار لها اه ما قاله الاتقائي وقوله لان نفاذ العقد استند الى أصل العقد أول من قول الشارح لان الاجازة تستند الى وقت العقد ان لا اجازة لها كما لا يخفى والله تعالى أعلم بالصواب (قوله فأوجبنا المسمى) أي بسبب استناد النفاذ لان النفاذ ليس الا ذلك

العقد وحين صح العقد لم صحة التسمية ويلزمه بطلان لزوم مهر المثل لانه لا يجب (١٦٩) معه اه فتح (قوله لانه استوفى منافع

مملوكة لها) وكان يتبادران
في الوطء قبل العتق مهر
المثل للسيد لعدم صحة
التسمية فكان دخولا في
نكاح موقوف وهو كالفاسد
حيث لا يحل الوطء فيه
فوجب قيمة البضع المستوفى
منافعه المملوكة للسيد فلا
تجب الزيادة لها على هذا
خلاف الما قبل والزيادة لها
لان الزيادة انما ثبتت باعتبار
صحة التسمية وهذا التوجيه
على اعتبار عدمها والثابت
بهذا الاعتبار ليس الامهر
المثل وهو كالمملوك للسيد ثم اذا
عتقت ووطئها يجب المسمى
لها لانه صح بصحة العقد اه
فتح (قوله في المتن ومن وطئ
أمة ابنه الخ) ذكرها في الجمع
في فصل الاستيلاء من كتاب
العتق اه (قوله وعليه
قيمتها لاعتقها) أي وهو مهر
مثلها في الحال أي ما يرغب
به في مثلها جالا فقط وأما
ما قبل ما يستأجر به مثلها لارزنا
لوجاز فليس معناه بل العادة
أن ما يعطى لذلك أقل مما
يعطى مهر الان الثاني للبقاء
بخلاف الاول والعادة زيادته
عليه اه فتح (قوله وكذا
اذا كان مجنوناً) يعني لا تصح
دعوته اه قال الكمال فان
كان الاب واحداً من هؤلاء
لا تصح دعوته لعدم الولاية اه
وكتب مانصه ولو كانا من أهل
الذمة الا أن ملتهما مختلفة
جازت الدعوى من الاب اه
فتح (قوله ولا يحل له الوطء)
أي عند الأئمة الا ما نقل عن

مهر آخر لوجب مهران بعقد واحد والدليل على أن العقد دعوى العامل أن الحد يسقط به فهذا يكشف لك
أنه هو الموجب للمهر لان العامل في سقوط الحد هو العامل في وجوب المهر بوضعه أن الزوج في النكاح
الموقوف لو كان عبداً ودخل بها قبل الاجازة يطالب بالمهر بعد الحرية ولو كان الوجوب فيه بالدخول
لطولب في الحال لكون الدخول من قبيل الافعال كضمين الاتلاف والعبد ليس محجوراً عليه في
الافعال فيظهر وجوبه في الحال وهو محجور عليه في الاقوال فلا يظهر في الحال لعدم رضا المولى ويظهر
بعد العتق لزوال المانع قال الرابي عفوره به هذه المسئلة مشككة بما ذكرنا في باب المهر في تعليل قول
أبي حنيفة في حبس المرأة نفسها بعد الدخول برضاها حتى يوفيهام مهرها ان المهر مقابله بالكل أي بجميع
وطأت توجب في النكاح حتى لا يخلو الوطء من المهر فقضية هذا أن يكون لها شيء من المهر عقاباً
ما استوفى بعد العتق ولا يكون الكل للمولى قال رحمه الله (والأقلها) أي وان لم يطأها الزوج قبل العتق
فالمهر للامة لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر هو المسمى عند العقد لان نفاذ العقد يستند الى
وقت وجود العقد فتصح التسمية على ما قررناه فان قيل ينبغي أن يكون المهر للمولى لانه بالاستناد بين أن
العقد ورد على ملكه فصار كما اذا تزوجها المولى ثم أعتقها قبل الدخول بها ثم دخل بها الزوج حيث يكون
المهر كله للمولى فكذا هذا قلنا حكم الاستناد انما يظهر فيها لم يختلف مستحقه وهناك اختلاف لان
المستحق أو ان العقد هو المولى والمستحق أو ان الثبوت هي الامة فاستحقاق الامة لا يمكن استناده لانه
يطل به لعدم ملكها وقت العقد وحق المولى معدوم أو ان الثبوت والشيء انما يستند اذا كان ثابتاً في الحال
بخلاف المستشهد به لان جميع المهر هناك يجب بالعقد وانما الدخول يتأكد به الواجب فحالة الثبوت وهي
حالة العقد لاحق لها فيه فافترا قال رحمه الله (ومن وطئ أمة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبها وصارت
أم ولد له وعليه قيمتها لاعتقها وقيمتها ولدها) ومعنى هذه المسئلة أن يكون الاب حراً مسلماً حتى لو كان عبداً
أو مكاتباً أو كافراً لا تصح دعوته لانه لا ولاية له على المسلم وكذا اذا كان مجنوناً ولو أفاق ثم ولدت لاقبل من
سنة أشهر لا تصح قياساً وتصح استحساناً ويشترط أن تكون الامة في ملك الابن من حين العلوق الى حين
الدعوة حتى لو جلت في غير ملكه أو في ملكه وأخرجها الابن عن ملكه ثم استردتها لم تصح دعوته لعدم
الولاية وهذا لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من حين
العلوق الى حين التملك ولا يشترط دعوى الشبهة ولا تصديق الابن لان له ولاية تملك مال ابنه ابتداءً عند
الحاجة الى ابقاء نفسه فكذلكه أن يملك عند الحاجة الى ابقاء نسله لكن الحاجة الى ابقاء النفس أشد من
الحاجة الى ابقاء النسل ولهذا يملك الطعام بغير شيء والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام عند الحاجة
ولا يحل له الوطء ويجبر على انفاقه عليه ولا يجبر على دفع الجارية اليه لينسري به الاب فلاجل الحاجة جار
له التملك ولقصورها وعدم الضرورة اليها أو جبناعليه القيمة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب اذا
ملكه محترم وزواله يبدل كالأزوال فراعينافيا الحقيين ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاء بشرطاه فيتين
أنه وطئ ملك نفسه فلا يجب عليه المهر وقال زفر والشافعي يجب لان الوطء وجد في غير الملك اذا الملك انما
يثبت ضرورة تصحيح الاستيلاء صيانة لما نه عن الضياع فيثبت الملك قبيل العلوق فلا ضرورة في نقله الى
حال الوطء فكان الأيلاج واقعا في غير الملك ولهذا الوطئ جارية مشتركة بينه وبين ابنه فخامت بولاد فادعاه
يجب عليه العقر مع أنه علك البعض فهذا أولى لعدم ملكه البتة وكذا الوطئها الاب غير معلق يجب عليه
العقر لما قلنا ألا ترى أن من وطئ جارية ابنه يسقط احصانه وان علق من الوطء ويثبت النسب منه ولنا
أن المصحح للاستيلاء حقيقة الملك أو حقه وكلاهما غير ثابت للاب فيها لما ذكرنا فلا بد من تقديمه ليصح
الاستيلاء بوقوع الوطء في ملكه فلا يجب عليه العقر وهذا لان الغرض أن لا يصير زانيا ولا يضيع مأوه
فلوصار زانيا في ابتداء الأيلاج لضاع مأوه لان ماء الزاني هدر والاستيلاء عبارة عن الفعل الذي يحصل
به الولد فيستقدم الملك على الوطء ضرورة بخلاف الجارية المشتركة بينهما لان ماله من الملك يكفي لصحة

(٢٢ - زيلعي ثاني) مالك بن أنس رضي الله عنه وابن أبي ليلى اه فتح (قوله ثم هذا الملك يثبت الخ) أي لان ثبوت النسب يتوقف

على الملك اه (قوله والمراد بالجد الأب) أي ولا تصح دعوة الجد لام اتفاقا اه فتح (قوله وكذلك لو استولدها بشكاح فاسد) أي أو بوطء
بشبهة خلافا لفرق بينهما اه كاكى (١٧٠) (قوله حقيقة الملك) أي كافي المملوك (قوله أو حقه) أي كافي جارية مكاتبه وفق

الاستيلاء فلا حاجة الى تقدم الملك فيكون واطئ ملك الغير فيجب عليه بحصته وبخلاف ما اذا كان الوطاء
غير معلق لان انتقالها الى ملكه لم يوجد لعدم الضرورة لان تقدم ملكه لصيانة فعله عن الزنا وصيانة
مائه فاذا لم يوجد أحدهما انتفى الشرط فلم تنتقل وانما لم يجد قاذفه لان تقدم الملك مختلف فيه فيكون
الوطء في غير الملك عند البعض فيكون فيه شبهة وبالشبهة تدرك الحدود ولا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا
لتقدم الملك عليه والملك شرط لصحة الاستيلاء عندنا وعند الشافعي حكم الاستيلاء ولهذا يضمن قيمة الولد
عنده في قول قال رحمه الله (ودعوة الجد كدعوة الأب حال عدمه) والمراد بالجد الأب لقيامه مقامه
والمراد بعدم عدم ولا يته بالموت أو الكفر أو الرق أو الجنون و يشترط أن تثبت ولا يثبت من وقت العلوق
الى وقت الدعوة حتى لو أنت بالولد لاقبل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا
في الأب قال رحمه الله (ولو تزوجها أباه وولدت لم تصر أم ولده) لان ماءه صار مصونابه وانتقالها الى ملك
الأب لصيانة مائه وقد صار مصونابه فلا حاجة اليه وكذلك لو استولدها بشكاح فاسد لما ذكرنا وقال
الشافعي لا يجوز للأب أن يتزوج بجارية ابنه لان ماله من الحق يمنع صحة الشكاح ألا ترى الى قوله عليه
الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك أضافه اليه بلام التملك وقال عليه الصلاة والسلام فان أطيبت
ما أكلتم من كسبكم وإن أموال أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئاً رواء البخارى ومسلم والاول رواء أحمد
ولهذا لا يجب الحد بوطئها ولانه لو ملك جراً منها لا يحل له نكاحها فإما مضافة بجملها أولى بتحريمها
فصارت تجاربه مكاتبه أو مكاتبته ولنا أن المانع من النكاح حقيقته الملك أو حقه وكلاهما منتف عن
الأب ألا ترى أنه يجوز للأب أن يتصرف فيها كيف شاء من الوطاء والاعناو والاخراج عن الملك ولا يجوز
ذلك كله للأب لو كان فيه الحق للأب لما جازله ذلك وانما له حق التملك وذلك لا يمنع صحة الشكاح ألا ترى ان
الواهب له التزوج بالموهوبة وان كان له حق الملك بالاسترداد وحق الملك يمنع كافي كسب المكاتب
وفي المكاتب حقيقة الملك ثابتة فلا يلزمنا وانما لا يحد للشبهة بصورة الاضافة اليه والحديث الاول غير
ثابت ولئن ثبت فلا اضافة اليه للتخصيص لا لملك ويدل عليه اضافة الابن اليه مع المال وهو لا يملك ابنه
فكذلك ماله يحققه أن المال مضاف الى ابنه بقوله أنت ومالك لأبيك وهو اضافة ملك فكيف يكون ملكا
للأب مع ذلك والحديث الثانى المراد به حل الكل وقال زفر رحمه الله يجوز النكاح ونسب أم ولده اذا
جاءت بولد لانها الماصرات أم ولده بالفجور فلان تصير أم ولده بالنكاح أو شبهة أولى والحجة عليه ما بينا من
المعنى من أن ماءه صار مصونابه فلا حاجة الى تقديم الملك واحتيج اليه في الاول ليصير مأثمه مصونابه قال
رحمه الله (ويجب المهر) لالتزامه بالنكاح (لا القيمة) لعدم ملك الرقبة قال رحمه الله (وولده حر) لانه
ملكه أخوه فيعتق عليه لقوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذارحم محرمة منه عتق عليه رواء أبو داود
والترمذى والنسائى قال رحمه الله (حررة قالت لسيد زوجها أعتقه عني بألف ففعل ففسد النكاح)
وكذلك لو قال رجل تحت أمة لولاه أعتقها عني بألف ففعل انتفت الأمة وفسد النكاح ويسقط في
المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يستطى الثانية وقال زفر رحمه الله لا يفسد النكاح
وأصله أن العتق يقع عن الأمر عندنا حتى يكون الولد لادهر ويخرج عن عهد الكفارة ان نواها به
وعنده يقع عن الأمور لان هذا الكلام خرج باطلا لان الاعتاق عن غير المالك لغوا ولا عتق فيما لا يملك ابن
آدم فيقع العتق عن مالكه وهو المأمور كما اذا لم يسم الألف ولنا أن الأمر به باعتاق عبده عنها ولا يتصور
ذلك إلا بتقديم ملكه فيه فيقدر تقديمه اقتضاء كمن قال لامرأته المدخول به اعتدى ونوى الطلاق فانه
يقع لانه لا صحة للاعتداد إلا بتقديم الطلاق فوجب تقديمه اقتضاء تصحيح الكلام وكذلك لو باع شيئاً بألف

المكاتب حقيقة الملك ثابتة
اه (قوله وقال زفر يجوز
النكاح الخ) قال فى الفتح
وما عن زفر أنها تكون أم
ولده لانها الماصرات أم ولده
بالفجور فأولى بالحل بعبد
صدوره عنه فان أمومية الولد
فرع الملك الامة وملكها ينافى
النكاح وانما يصح تفريعا
على عدم صحة النكاح اه
(قوله لانه ملكه أخوه فيعتق
عليه) وفي فوائد السكاكى فيه
اختلاف عند البعض يعتق
قبل الانفصال من الأم حتى
اذا مات المولى وهو الابن قبل
الانفصال يرث الولد منه لانه
عتق وعند البعض يعتق
بالانفصال حتى لا يرث قبل
الانفصال لان الرق مانع من
الارث اه معراج الدراية
قال العلامة قوام الدين
الاتقانى رحمه الله أقول
الوجه هو الاول لان الولد
حدث على ملك الأخ من حين
العلوق فكما ملكه عتق عليه
بالقربة الحديث اه (قوله
وأصله) أي أصل هذا
الخلاف اه (قوله فوجب
تقديمه اقتضاء) فيصير قوله
أعتق طلب التملك منه
بالألف وأمره بالاعتاقه عنه
وقوله أعتقت عليك منه ضمنا
للاعتاق الصريح الواقع
جوابا واعلم أنه لو صرح
بالبيع فقال بعثك وأعتقته

لا يصح عن الأمر من الأمور فيثبت البيع ضمنا في هذه المسئلة ولا يثبت صريحا كبيع الأجنحة في الأرحام وهذا لان الثابت ثم
مقتضى يعتبر فيه شروط التضمن لا شروط نفسه وشروط العتق الأهلية بالملك والعتل وعدم الخبر وهو ثابت في الأمر فاذا صرح به ثبت

بشرط نفسه والبيع لا يتم الا بالقبول ولم يوجد فيعتق عن نفسه اه فتح وكتب ما نصه قال الاتقاني وهو جعل غير المنطوق منطوقا
لتصحح المنطوق وهذا اذا لم يصرح بالمقتضى أما اذا صرح به المأمور يقع العتق عن المأمور اتفاقا ولهذا قال في التقويم لو قال المأمور
بعتك بألف درهم ثم أعتقت لم يصح بحسب الكلام بل كان مبتدئا ووقع العتق عن نفسه (١٧١) اه (قوله لم تذكر المال) أي بان

قالت أعتقه عني مقتصرة
على ذلك اه (قوله وقال أبو
يوسف هو والاول سواء)
أي عدم ذكر البديل مع ذكر
المبدل سواء يعني يقع العتق
عن الآخر في الصورتين اه
اتقاني (قوله كما سقط القبول
في البيع المقدر) أي كقوله
أعتق عبدا عني بألف اه
(قوله فلا يدخل في ضمن
القول) أي ففعل اليد الذي
هو الاخذ لا يتصور أن
يتضمنه فعل اللسان ويكون
موجودا بوجوده بخلاف
القول فإنه يتضمن ضمن قول
آخر ويعتبر مراده معه وهذا
ظاهر وقول أبي اليسر قول
أبي يوسف أظهر لا يظهر
اه كمال

باب نكاح الكافر

قال الاتقاني انما أخر نكاح
أهل الشرك عن نكاح الرقيق
لأنهم أدنى منزلة من الرقيق
قال تعالى ولعبد مؤمن خير
من مشرك اه وكتب عليه
أيضا ما نصه يتناول الذي
والشرك والجوسي ونحوهم
اه ع (قوله أو في عدة كافر)
أي بموت أو طلاق اه
وكتب ما نصه لأنه لو كان في
عدة مسلم كان النكاح فاسدا
بالاجماع كذا قيل وفيه نظر
لأن كلامنا في أهل الشرك
ولا يجوز للمسلم نكاح المشرك

ثم جدد البيع بخمسة مائة ينقذ الثاني وينفسخ الاول ولا يقال ان البيع ينقذ بالاجاب لاننا نقول نعم
اذا كان مقصودا أو ما اذا دخل في ضمن شيء آخر فلا ولا يقال ان الملك للامير محتطف غير مستقر ومثله
لا يوجب فسخ النكاح كالوكيل اذا اشترى زوجته للموكل لاننا نقول الملك لما ثبت ثبت بموجبه وانفساخ
النكاح لازم للملك فلا يفارقه ألا ترى أن من قال لامرأته الامة ان اشتريتك فأنت حرة فاشترها عتقت
وفسد النكاح وكذا لو قال اصغير هذا ابني فجاءت أمه بعد موته فطلبت ارثه ترث وان كان الاقرار
بالنكاح ضرورة ثبوت النسب ولا نسلم أن المشتري يدخل في ملك الوكيل بل يقع الملك ابتداء للموكل في
الصحيح كالعبد يهب يقع الملك لمولاه ابتداء واثن وقع الملك للوكيل كما قاله البعض فهو متعلق به حق الموكل
حالة تبوته ومثله لا يوجب فسخ النكاح بخلاف ما نحن فيه فان العبد لم يتعلق به حق الغير ولا يقال ان
الشيء اذا ثبت للضرورة بقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق فسخ النكاح لاننا نقول الشيء اذا ثبت
يثبت بلازمه كما تقدم فان قيل لو قال لعبد كافر عيناك بالمال لا يعتق وان كان لا يمكنه التكفير بالمال
الابعد العتق فكذا هنا وجب ان لا ينفسخ النكاح قلنا الحرية أصل للتكفير بالمال وأصل الشيء لا يكون
تبع الفرع ولو ثبت اقتضاء لصار تبعه فامتنع لذلك قال رحمه الله (ولو لم تقبل بالف) أي لم تذكر المال
والمسئلة بحالها (لا يفسد) النكاح (والولاية) أي للمأمور وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف
هو والاول سواء فيصح الا امر وتلك المرأة يعتق عنها ولاؤه لها ويفسد النكاح ويسقط المهر لانه تقدم
الملك بغير عوض تصح بالتصرفه ويسقط القبض كما يسقط القبول في البيع المقدر بل أولى لان القبول
في البيع ركن والقبض في الهبة شرط فلما سقط الركن فأولى أن يسقط الشرط ولهذا قال أعتق عبدا
عني بألف درهم ورطل من خرأوا كره المأمور على أن يعتق العبد عنه بألف يقع العتق عن الآخر وبيع
المكره فاسد والقبض فيه شرط كالهبة ومع هذا سقط اعتباره فكذا هذا وصار كالا امر بالتكفير عنه
بالاطعام ولهم أن القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القول وانما يدخل في ضمن الحكمي لا الحسي
وقياسه على القبول باطل لانه انما يسقط تبعه ما يحتمل السقوط والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط فلا
يعمل فيه دليل السقوط وهو التبعية والركن في البيع يحتمل السقوط كما في التماطي وسقوط القبض في
البيع الفاسد ممنوع فيما ذكره الكرخي ولئن سلم فالفساد منه معتبر بالصحيح فيسقط القبض فيه بخلاف
الهبة لان القبض منصوص عليه فلا يمكن اسقاطه أصلا وهذا هو الأصل المعول عليه ولا تأثير لكونه
ركنا وشرطا ألا ترى أن الطهارة ونية الصلاة لا يسقطان وهما شرطان فيها والقيام والقراءة يسقطان بعذر
وهما ركان والفقر في مسئلة التكفير ينوب عن الآخر في القبض لكون الطعام قابلا للقبض فتم به
الهبة ثم يصير مؤديا إلى نفسه بحق الكفارة وأما العبد فلا يمكن أن يجعل قابضا نيابة عن الآخر لان
ماله تناف بالاعتاق فلا يقع في يده شيء ليتوب عن الآخر ولانه عند عدم ذكر المال يحتمل أن يقدر هبة
ويحتمل أن يقدر بيعا فاسدا لعدم ذكر الثمن وليس البعض بأولى من البعض فوقع الجهالة في التقدير

باب نكاح الكافر

قال رحمه الله (تزوج كافر بلاشهود أو في عدة كافر وذافي دينهم جائز ثم أسما أقرأ عليه) وهذا عند أبي
حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا أنا لا نعرض لهم قبل الاسلام أو المرافعة الى الحكم
وهما في الاولى مع أبي حنيفة وفي الثانية مع زفر له أن الخطابات عامة الا أنا لا نعرض لهم لذمتهم

حتى تكون في عدة ويجوز أن يتصور بان أشركت بعد الطلاق والعياد بالله وهي في عدة المسلم اه أكمل (قوله وذافي دينهم) أي
التزوج بلاشهود أو في عدة كافر اه ع (قوله وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين) أي النكاح بغير شهود وفي عدة كافر اه وبه قال
مالك اه ع (قوله وهما في الاولى) أي وهو النكاح بلاشهود اه (قوله وفي الثانية مع زفر) أي النكاح في عدة الكافر اه

(أقوله اعراضا لا تقريرا) أي لا تقريرا لهم على صنعهم الفاحش القبيح اه (قوله بخلاف الربا والزنا على ما تقدم) أي في آخرباب المهر عند قوله ولونكح ذمي ذمية عينة أو بغير مهر الخ اه (قوله وجب التفريق) أي لقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله اه (قوله والنكاح بغير شهود مختلف فيه) أي فان ما لكاو ابن أبي ليلى يجوزانه اه ل (قوله ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات) وقد تقدم من مذهبهما أن أهل الذمة التزموا أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات وهذا تنقيده حيث أفاد أنهم التزموا الجمع عليه في ملتسلا مطلقا اه كمال بالمعنى في بعضه (قوله لانه لا يعتقده) ولا يمكن أن تجب للولد لان في الزنا لا تجب مع وجوده فاذا لم تجب العدة صح النكاح اه رازي وكتب على قوله لانه لا يعتقده ما نصه أي الكافر لا يعتقده العدة وتذكر كبر الضمير على تأويل الاعتداد اه (قوله بخلاف ما اذا كانت) أي الكتابية اه (قوله تحت مسلم) (١٧٣) طلقها فانه تجب العدة حقا لانه يعتقده فلا يصح نكاح هذه الكتابية فيها اه

كمال (قوله حتى لا تثبت له الرجعة) أي الزوج بمجرد طلاقها لانه انما ملكها في العدة اه (قوله الا اذا جاءت به) أي بعد الطلاق اه (قوله كالاستبراء) أي فيما بين المسلمين اه ل (كتب على قوله كالاستبراء مانصه يجوز تزويج الامة في حال قيام وجوبه على السيد اه فتح (قوله حالة البقاء) أي حالة بقاء النكاح اه (قوله تجب عليها العدة) أي مع بقاء النكاح اه رازي (قوله لو كانت منكوحة الكافر) أي المجوسى اه (قوله فأسلم أحدهما أو كلاهما ففرق بينهما) أي اجماعا اه فتح وكتب على قوله بينهما مانصه أي وهذا بالاتفاق لكن عندهما باعتبار أن نكاح المحارم حكمه البطلان فيما بينهم لكونه مجمعا عليه كافي المعتدة وأما عنده فله حكم الصحة في الصحيح الآن المحرمية

اعراضا لا تقريرا كما لا تعرض لهم في عبادة الاوثان بخلاف الربا والزنا على ما تقدم فاذا ترفعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما أن النكاح في العدة لا يجوز اجماعا وقد التزموا أحكامنا فلتزمهم والنكاح بغير شهود مختلف فيه ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات ولا يحنيفة رحمه الله أن العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم والخلاف في صحة نكاحهم في العدة بناء على أن العدة تجب عندهما وعند لا تجب حتى لا تثبت له الرجعة ولا يثبت نسب ولدها الا اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر وقيل تجب عندهما لكنها لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء فاذا صح النكاح فحالة الاسلام والمرافعة حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا وجوب العدة في حالة البقاء لا ينافي النكاح ألا ترى أن المنكوحة اذا وطئت بشبهة بان تزوجها رجل ودخل بها تجب عليها العدة وتحرم على الاول على ما هو المختار واختاره خواجه زاده أن العدة لا تجب ولا يحرم وطؤها على الاول وقيل اذا كان الثاني عالما فكما اختاره خواجه زاده وان لم يعلم فكالاول وذكر صاحب النهاية معزيا الى المبسوط أن الاختلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة أو الاسلام والعدة غير منقضية وأما اذا كانت المرافعة أو الاسلام بعد انقضاء العدة لا يفرق بالاجماع قال رحمه الله (ولو كانت محرمة ففرق بينهما) أي لو كانت منكوحة الكافر محرما له أي للزوج بأن كانت أمه أو أخته فأسلم أحدهما أو كلاهما فرق بينهما لعدم المحلية فيسوى فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما تقدم ثم هل لهذه الانكحة حكم الصحة فعند أبي حنيفة هي صحيحة بينهم حتى يترتب عليها وجوب النفقة ولا يسقط احصائه بالدخول بها بعد العقد وقيل عنده هي فاسدة وهو قولهما الا أن لا تعرض لهم قبل الاسلام أو المرافعة اعراضا لا تقريرا لان الخطاب محرم لهذه الانكحة في ديارنا وهم من أهلها وقد شاع الخطاب في دار الاسلام فثبت في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبايع الى الكل وانما في وسعه جعل الخطاب شائعا فجعل كالوصول ولهذا لا ينوارثون بها والصحيح الاول لانا أمرنا بأن تتركهم وما يدينون فصار الخطاب كأنه لم ينزل في حقهم لان الالتزام بالسيف والحاجة وقد ارتفعوا والشيوخ انما يعتبر في حق من يصدق رسالة المبلغ وانما لا ينوارثون بها لان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس فيما اذا كانت الزوجة مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم أو المحرم وفي النهاية لو تزوج اختين في عقد واحد ثم فارق احدهما أسلم أقرأ عليه ثم عرافة أحدهما لا يفرق عنده وعندهما يفرق لالتزامه حكم الاسلام فصار كما اذا التزمه بالاسلام وقال الله تعالى فاحكم بينهم وله أنه عرافة أحدهما لا يبطل حق الآخر لانه لم يلتزم أحكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا أسلم لان الاسلام يعلم ولا يعلم وليس

تتأني بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة فانما الاتفاقية اه (قوله حتى يترتب عليها وجوب النفقة) قال الاتفاقى وكذا اذا ترفعوا في النكاح طلبت المرأة النفقة فان القاضي يقضى بالنفقة في قول أبي حنيفة وهذا دليل على أن النكاح وقع صحيحا ولكن لما أسلم أو أسلم أحدهما يفرق بينهما للمنافاة بين المحرمية والنكاح وذلك لان كل صفة ترجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالرضاع اه اتفاقى (قوله ولا يسقط احصائه بالدخول بها الخ) حتى لو قد فقه انسان يحد اه فتح قوله يحد أي في قول الامام ولو كان النكاح فاسدا لا وجب الدخول فيه سقوط الاحصان اه (قوله والجمع بين المحارم أو المحرم) يعني لو تزوج مجوسى مطلقة ثلاثا أو جمع بين خمس أو اختين في عقد ثم أسلم أو أحدهما ففرق بينهما اجماعا اه (قوله ثم عرافة أحدهما الخ) ولو ترفعوا يفرق بالاجماع لان مرافعتهم كتحكيمهما اه هداية (قوله وعندهما يفرق) أي كاسلام أحدهما اه (قوله بخلاف ما اذا أسلم الخ) وبخلاف ما اذا اتفقا على التفريق لانهما

أبطل اعتقادهما الجواز النكاح اه وكتب ما نصه بخلاف مراعاة أحدهما ورضاه فانه لا يتغير به اعتقاد الآخر فبقى الامر الشرعي بعدم التعرض له بلا معارض والاوجه تخريج الخلاف في مراعاة أحدهما على الخلاف في أنه حين صدر كان باطلا عندهما لكن ترك التعرض للوفاء بالذمة فاذا انقضى أحدهما لحكم الاسلام كان كاسلامه وعنده كان صحيحا ورفع أحدهما لا يرجعه على الآخر في ابطال استحقاقه بل يعارضه الآخر فيبقى الحكم على الصحة هذا كله بعد الاسلام والمرافعة أما اذا لم يكن أحدهما فلا يفرق الا في قول أبي يوسف الآخر على ما في المبسوط في الذميين أنه يفرق اذا علم ذلك لما روى أن عمر كتب الى عماله أن فرقوا بين المجوس ومخارمهم وأجيب بأنه غير مشهور بل المعروف ما كتب عمر بن عبد العزيز الى الحسن البصري ما بال خلفاء الراشدين تركوا أهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمر والخنازير فكتب اليه انما بذلوا الجزية ليمتروا وما يعتقدون وانما أنت متبع واستبميتدع والسلام ولأن الولاية والقضاء من وقت الفتوحات الى يومنا هذا لم يشغل أحد منهم بذلك مع علمهم بما شرعهم ذلك في محل الاجماع اه كمال (قوله وكذا في الخلع) يعني اختلعت من زوجها الذي ثم أمسكها فرفعه الى الحاكم فانه يفرق بينهما (١٧٣) لان امساكها ظلم وما أعطيناهم

العهد على تقريرهم على الظلم اه فتح (قوله وكذا لو تزوجها قبل زوج آخر الخ) لانهم يعتقدون أن الطلاق من ذيل الملك وان لم يعتقدوا خصوص عدد اه فتح (قوله في المتن ولا ينكح مرتدا أو مرتدة أحدا) سواء كانت مسلمة أو كافرة أو مرتدة اه قال الكمال أما المسلمة فظاهر لانها لا تكون تحت كافر وأما الكافرة فلا نه مقتول معنى اه وكتب ما نصه قال الاتقاني وانما لم يجز نكاح المرتد لان الردة رافعة للنكاح فلان تكون مانعة أولى لان الدفع أسهل من الرفع ولا نه شرعت من ذيل الملك فلا يستفاد الملك معها كالموت اه (قوله والتناسل) أي وحسن العشرة ولا

في الآية دلالة للزام وانما هي توجب التخيير وفيها إشارة الى أن مجيئها بشرط بقوله فان جأؤك وذكر في لغاية من زيا الى المحيط أن المطلقة ثلاثا لو طلبت التفریق يفرق بينهما بالاجماع لانه لا يتضمن ابطال حق الزوج وكذا في الخلع وعدة المسلم لو كانت كتابية وكذا لو تزوجها قبل زوج آخر في المطلقة ثلاثا قال رحمه الله (ولا ينكح مرتدا أو مرتدة أحدا) لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة له وما انتقل اليه لا يقر عليه ولان النكاح شرع للبقاء والمرتب يقتل فلا يحصل به ما شرع لاجله فلا يشرع والتأخير ضرورة التأمل وفيما وراءها كأنه لا حياة فيه واشتغاله بالنكاح يشغله عن شيء حياته لاجله وكذا المرتدة لانها تحبس للتأمل وخدمة الزوج تشغلها عنه فلا يشرع ولان النكاح شرع لمصلحة وهي السكن والازدواج والتوالد والتناسل لا لعينه فاذا فات ما شرع له لم يشرع أصلا ألا ترى أن البيع لما كانت شرعيته لا فائدة للملك لم يشرع في محل لا يقبل حكمه وكذا النكاح ولا يرد علينا مستحق القتل لا قصاص حيث يجوز له التزوج مع أنه يقتل لان العفو مندوب اليه فيه فيسلم بخلاف المرتد لانه لا يرجع غالباً لاسيما اذا عرض عما نشأ عليه ورأى محاسنه وكذا لا يرد علينا الوثنى حيث تصح منّا حكمهم مع أنهم لا دين لهم لاننا نعتني بالملة ديننا يعتد صحتهم ولم يقر بطلانه وقد وجد فيهم ذلك والمرتدة قد أقر بطلان ما انتقل اليه قبل الارتداد فافترا قال رحمه الله (والولد يتبع خيرا لابي بن ديننا) لانه أنظر له وهذا اذا لم تختلف الدار بأن كانا في دار الاسلام أو في دار الحرب أو كان الصغير في دار الاسلام وأسلم الوالد في دار الحرب لانه من أهل دار الاسلام حكما وأما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فأسلم لا يتبعه وادله ولا يكون مسلما لانه لا يمكن أن يجعل الوالد من أهل دار الحرب بخلاف العكس قال رحمه الله (والمجوسى شر من الكتابى) لانه له دين سماوى دعوى ولهذا تؤكل ذبيحتهم ويحل نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسى شر حتى اذا ولد بينهما ما ولد يكون كتابيا تبعه الله وقال الشافعى يكون مجوسيا لان المعارضة قد تحققت فيه فأحدهما يوجب الحرمة والآخر يوجب الحل فيرجح ما يوجب الحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان أحدهما مسلما لان الكفر لا يعارض الاسلام ولنا أن حل لذبيحة والمناكحة من أحكام الاسلام فيرجح ما كبرج بالاسلام فلا تتحقق المعارضة بينهما ولانه يعتد

يحصل ذلك بين المسلم والمتردة اذ ليس مع الاختلاف ائتلاف اه اتقاني (قوله أو كان الصغير في دار الاسلام الخ) مقتضى قول الشارح رحمه الله أو كان الصغير في دار الاسلام الخ أن الأب اذا أسلم في دار الحرب يصير ولده الذي هو في دار الاسلام مسلما باسلامه لعدم تبين الدارين حكما وتبعه العيني في هذا وخالفه الكمال فقال هذا اذا كانا في دار واحدة أما لو تبانت داراهما بان كان الأب في دار الاسلام والولد في دار الحرب أو على العكس فانه لا يصير مسلما باسلام الأب وسند كره في السير في فصل من باب المستأمن ان شاء تعالى اه قال الرازى رحمه الله هذا اذا لم تختلف الداران اختلفت الدار فالولد تابع للدار حتى لو كان الأب في دار الاسلام وهو مسلم والولد في دار الحرب لا يتبع الولد ولا يكون مسلما باسلام أبيه اه (قوله في المتن والمجوسى) الذى في خط الشارح المجوس اه (قوله لان المعارضة قد تحققت الخ) قال الكمال رحمه الله واعلم أن التعارض هنا تجوز فان ثبوت المتعارضين مستلزمين لحكميهما وليس هنا الا ثبوت حكم على تقدير اعتبار وضده على تقدير آخر فلما اشتهر مع المعارضة في ترجيح أحدهما بالقول به سمي تعارضا والافتراض تقابل الجنتين وليس هنا حجة فضلا عن ثنتين

(قوله فكان في جعل الولد نكاحه) أي الكتاني دون المجوسي اه (قوله والزواج مجوسي فأسلم الخ) قال الاتقاني رحمه الله اعلم أن أحد الزوجين إذا أسلم كان بحال يجوز استئناف العقد عليهما لا يفسد النكاح كالذي يتزوج الذمية ابتداء ثم يسلم الرجل وذلك لأن نكاح المسلم الذمية ابتداء يجوز عندنا بقائه أولى وإن كان بحال لا يجوز استئناف العقد عليهما يفسد النكاح ولكن يعرض الإسلام على الكافر فإن أبي فرق بينهما وهذا كالتصراية إذا أسلمت وزوجها كافراً والمجوسي إذا أسلم وزوجته مجوسية أو وثنية وهذا لأن المسلم لا يجوز أن تكون تحت الكافر مطلقاً اه (١٧٤) (قوله إلى انقضاء ثلاث حيض) صوابه ثلاثة أطهار إذا العدة عنده بالاطهار ولهذا ذكر

في الاسرار وكتب أصحاب الشافعي يتوقف على انقضاء العدة اه (قوله في العارضة) هي عارضة الاحوذى على شرح الترمذى اه (قوله وقضاء الشهوة والتوالد ونحوها) قال الرازي ولأن الإسلام طاعة لا يجوز أن يكون سبب الزوال النعمة اه (قوله والإسلام طاعة سبب لثبوت العصمة) قال صلى الله عليه وسلم فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم اه (وله حتى لو مات أحدهما) أي قبل الإسلام الآخر اه (قوله ثم لا فرق بين أن يكون المصر صيباً ميمزاً) أي يعقل الأديان اه (قوله في المتن وإبائه طلاق) أي بائن اه فتح (قوله وقال أبو يوسف إبائه أيضاً لا يكون طلاقاً) أي بل قد يخال ويتقصّر شيئاً من عدد الطلاق اه (قوله والمحرمة) أي بالرضاع اه وكسب على قوله والمحرمة ما قصه ولكن لا يبطل هذا بالخلع اه اتقاني (فرع) يقع طلاق زوج المرتدة وزوج المسلمة إلا في بعد المفريق عليهم ما دامتا في

التوحيد فكان في جعل الولد نكاحه نوع نظر وهو واجب وقوله يرجح ما يوجب الحرمة يتقضى عما لو كان أحدهما مسلماً قال رحمه الله (وإذا أسلم أحد الزوجين عرض الإسلام على الآخر فإن أسلم والا فترق بينهما) وهذا الكلام على إطلاقه يستقيم في المجوسيين لأنه بالإسلام أحدهما أيهما كان يفرق بينهما بعد الإباء وما إذا كانا كبايين فإن أسلمت هي فكذلك وإن أسلم هو فلا يتعرض لها الجواز تزوجها المسلم ابتداء فلا حاجة إلى العرض وكذلك إذا كانت هي كابية والزواج مجوسياً فأسلم لما قلنا وقال الشافعي لا يعرض على المصر الإسلام لأن فيه تعريضاً لهم وقد ضمننا بعقد النعمة أن لا تعرض لهم إلا أن ملك النكاح قبل الدخول غير مأمور كدفعه بنفس الإسلام وبعد منتهى كدفعه لثلاث حيض كافي الطلاق حيث ينقطع قبل الدخول بنفسه وبعد لا ينقطع حتى تنقضي عدتها ولنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فترق بين نصراني ونصرانية بابائه عن الإسلام ذكره الطحاوي وأبو بكر بن العربي في العارضة وظهر حكمه بينهم ولم يتقلدنا خلاف فكان إجماعاً ولأن بالإسلام لا يتبقي مقاصد النكاح بينهما وهو الملك والاردواج وقضاء الشهوة والتوالد ونحوها فلا بد من سبب يني عليه فوات الملك والإسلام طاعة سبب لثبوت العصمة لا لا تقاطعها وكذا كفر المصر لا ينافيه كافي حاله الابتداء وفي حالة البقاء قبل الإسلام وكذا اختلاف الدين لا ينافيه كمالو كان مسلماً وهي كابية فيعرض عليها الإسلام لمصلحة من غيرها كراهة لتحصل تلك المقاصد بالإسلام أو لفرقه بالإباء فإنه معصية تناسب روال العصمة ثم إن مذهبه على خلاف المذهب في الشرع فإنه يقول إن أسلم قبل انقضاء عدتها ببيعها على نكاحهما فلم يحصل بالإسلام فرقة بطلاق أو فسخ وإذا طاعت بعد الإسلام من أسلم منهما ثلاث حيض انقضت عدتها فيجوز لها التزوج من شاءت فكيف يعتبر انقضاء عدة من غير فرقة والعدة تجب بعد ارتفاع النكاح لا مع بقاءه مع أنه ليس على إربكاه دليل سمعي يقوم به التمسك فلا يلزمنا ارتكاب المحذور لأن النكاح على حاله حتى يفرق بينهما بالإباء حتى لو مات أحدهما انتهى النكاح به وتراً كدالمهر به إن كان قبل الدخول به ثم لا فرق بين أن يكون المصر صيباً ميمزاً أو بالغاً حتى يفرق بينهما بابائه لأن ردة كانت معتبرة فكذلك إبائه بل أولى لأن الإباء أدنى لأنه امتناع والردة انكار فكان أقوى وهذا على قولهما وأما على قول أبي يوسف فقد اختلف المشايخ فيه منهم من يقول لا يصح إبائه عنده قياساً على ردة عنده ومنهم من صحح إبائه وورق بينهما وبين الردة ولو كان أحدهما صغيراً غير ميمز ينتظر عقه بخلاف ما إذا كان مجنوناً حيث لا ينتظر بل يعرض على أبويه لأنه ليس له نهاية معلومة ويظهر ما إذا وجدته غيباً فإنه ينتظر بلوغه لأنه ربي رواله به ولو وجدته مجنوناً يفرق بينهما في الحال لعدم الفأسة في الانتظار قال رحمه الله (وإبائه طلاقاً لا إبائه) وقال أبو يوسف إبائه أيضاً لا يكون طلاقاً لأنه ينصرون وجوده من المرأة وعمله لا يقع الطلاق كالفرقة بسبب الملك والمحرمة وخيار البلوغ وهذا لأن الطلاق ليس اليها فكل سبب تشاركه المرأة فيه على معنى أنها يتحقق وجوده منها لا يكون طلاقاً إذا وجد منه كما لا يكون طلاقاً فيما إذا وجد منها وإلهما أدفأت الامسالك بالمعروف من جانبته فتعين التسريح بالأحسان فإن طلق والآناب القاضي مناهر لهذا المعنى صارت الفرقة بسبب

العدة اه في الإباء فلا الفرقة بالطلاق وأما في الردة فلا أن الحرمة غير متأيدة فانها ترفع بالإسلام فيقع طلاقه عايناه في العدة مستتبعاً فائدة من حرمتها عايناه بعد الثلاث حرمة مغاية بوطء زوج آخر بخلاف حرمة الرسة فانها أبسة لا غاية لها فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة قاله الكمال (قوله وإلهما أمه فبالامسالك بالمعروف) أي في المساعدة على الامتنان اه (قوله فتعين التسريح بالأحسان) أي وهو الطلاق اه رازي (قوله فان طلق) أي فيها وأنت اه رازي (قوله والآناب القاضي مناهر) فان قلت هذا مرسى في أن الإباء ليس يطل لافي أمه الطلاق تنزيق القاضي بعد الإباء حيث لم يوجد من الزوج طلاق فكيف يستقيم قوله في المتن وإبائه طلاقاً قات لما كان

الاباء سبب التفريق القاضي أطلق عليه طلاقاً من باب اطلاق السبب على المسبب وهو سائغ هذا ما ظهر لي أو ان القاء الدرس من الجواب والله أعلم بالصواب **وكتب** على قوله والاباء القاضي منابه ما نصه في ذلك فيكون طلاقاً اذا كان نائباً عن ابه الطلاق لانه انما ينوب عنه فيما اليه التفريق به والذي اليه الطلاق وأما المرأة فالدعي اليها عند قدرتها على الفرقة شرعاً الفسخ فاذا ثبت نائب القاضي منابه فيما اليه التفريق به فلا تكون الفرقة الا فسخاً فالقاضي نائب منابه ما فيها اه فتح (قوله فان الفرقة في المالك والمحرمية للتنافي وأما خيار البلوغ فان ملك الفرقة فيه لتطرق الخلل الى المقاصد بسبب فصور شقفة العاقد لقصور قرابته وعلى اعتبار تحقق هذا التطرق لا يكون للنكاح انعقاد من الاصل فالوجه في الفرقة الكائنة (١٧٥) عنه كونها فسخاً اه فتح بعضه

عنه (قوله وتطيرها اذا كانا مجنونين الخ) ذكر الشارح رحمه الله في باب التعليق أن المجنون لو كان عتيقاً أو مجبوياً يفرق بينهما ويجعل طلاقاً وكذا اذا أسلمت امرأته وعرض الاسلام على ابويه وأبيا اه (قوله وان كان بائناً فلامهر لها) أي لان الفرقة حصلت بسبب من قبلها فلا يكون لها مهر اه انقضى (قوله فأسبه الرقة) أي ردتها اه (قوله والمطوعة) أي مطوعة ابن زوجها من نفسها اه (قوله حتى تحيض ثلاثاً) أي ان كانت ممن تحيض والا فتلاثة أشهر فان أسلم الآخر قبل انقضاء هذه المدة فهما على نكاحهما اه فتح (قوله مقام السبب) أي سبب الفرقة اه وقوله سبب الفرقة كائنه أراد به أنه سبب بطريق النيابة والافقد تقدم أن سبب الفرقة هو الاباء اه أكل رحمه الله (قوله كما في حفر البثر) يعني في قيام الشرط وذلك لان

الجب والعنة طلاقاً بخلاف بائنها لان الطلاق لا يكون منها حتى ينوب القاضي منابه او بخلاف ما استشهد به من الاحكام فان الفرقة فيه لا لهذا المعنى وبخلاف ردة ابضاعه أي خيفة لان الفرقة فيها للتنافي وهذا لان الرقة تنافي النكاح ابتداء فكذا تنافيه بقاء ولهذا لا يحتاج فيه الى حكم الحاكم وفي الاباء يحتاج اليه ولو كان الزوج صغيراً أو مجنوناً يكون طلاقاً عندهما لما ذكرنا من المعنى وهي من أغرب المسائل حيث يقع الطلاق منهما وتطيرها اذا كانا مجنونين أو كان المجنون عتيقاً فان القاضي يفرق بينهما ويحكمون طلاقاً اتفاقاً اذا وقعت الفرقة بالاباء فان كان بعد الدخول بها فلها المهر كله لانه تأ كذبه وان كان قبل الدخول فان كان بائناً فلها نصف المهر لانه قبل الدخول وان كان بائناً فلامهر لها لانها فوتت المبدل قبل تأ كذبه المبدل فأسبه الرقة والمطوعة قال رحمه الله (ولو أسلم أحدهما مائة) أي في دار الحرب (لم تن حتى تحيض ثلاثاً) فاذا حاضت ثلاثاً باتت وهذا الكلام يجري على اطلاقه اذا لم يكونا كتابيين وكذا اذا كانا كتابيين أو كان أحدهما كتابياً والآخر وثنيّاً والمرأة هي المسلمة وأما اذا أسلم الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما لما ذكرنا وقال الشافعي اذا كان اسلام أحدهما قبل الدخول وقعت الفرقة بالاسلام في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلاثة قروء على ما مر من مذهبه فيما اذا أسلم أحدهما في دار الحرب ولا تأثير لاختلاف الدارين عنده وعندنا نفس الاسلام غير موجب للفرقة ولا كفر المصرو ولا اختلاف الدين على ما مر من قبل ولكن يمكن تقرير السبب في دار الاسلام بالعرض حتى اذا أبي يكون مفقوداً لا لمسالك بالمعروف وفي دار الحرب لا يتأتى ذلك لانقطاع الولاية فأقيم شرط الفرقة وهو مضي ثلاثة قروء مقام السبب كما في حفر البثر اذا وقع فيه انسان ولم يمكن اضافة الحكم الى العلة فأضيف الى الشرط وهو الحفر فكذا هنا مست الحاجة الى الفرقة تخلصاً للمسلمة عن ذل الكفر فأقننا شرط البينة في الطلاق الرجعي مقام عرضات القاضي وتفرقة عنه عند تعذر اعتبار العلة وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم ان كان ذلك قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمرأة حرة فكذلك لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وان كانت هي المسلمة فكذلك الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي وعندهما يجب عليها العدة وأصل الخلاف في المهاجرة اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة أو ذمية وسيأتي البيان فيها ان شاء الله تعالى ثم اذا وقعت الفرقة عصى ثلاث حيض هل يكون طلاقاً أم لا ذكر في السير الكبير أنه يكون طلاقاً عندهما لان انصرام هذه المدة جعل بدلاً عن قضاء القاضي والبدل قائم مقام الاصل وروى عنهما أنه فرقة بغير طلاق لان هذه فرقة وقعت حكماً لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة ردة الزوج وملكه امرأته وكذلك اذا خرج أحدهما الى دار الاسلام بعد اسلام أحدهما في دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما حتى عصى ثلاث حيض لعدم ولاية القاضي على من بقي في دار الحرب فمالم يجتمع في دار الاسلام لا يعرض

الاصل اضافة التلف الى ثقل الواقع في البئر التي حفرت على قارعة الطريق لانه هو العلة لكنه قد سدر ذلك لكونه طبعياً ولا تعدي فيه ثم اضافته الى السبب وهو المشي وقد تعذر لان المشي في الطريق مباح لا محالة فأضيف الى الشرط وهو حفر البئر لانه لم تعارضه العلة والسبب وله شبهة بالعلة من حيث تعلق الحكم به وجوداً وفيه تعدل لانه في غير ملك الحافر وموضعه أصول الفقه اه الت (قوله فأقننا شرط البينة) أي وهو عصى ثلاثة قروء (قوله وهذه الحيض لا تكون عدة) أي بل لاجل الفرقة اه (قوله ولا هذا يستوى الخ) وهذا لان الزوج في صورة الطلاق باشر سبب الفرقة وهو الطلاق بخلاف أن يعتبر السبب في الحال اذا كان قبل الدخول فلا يحتاج الى مضي الحيض وأما ههنا فالعرض أنه لم يباشره فاحتاج الى مضيها للفرقة فيستويان فيها اه أكل

(قوله في المتن وتباين الدارين الخ) اعلم أن علة وقوع البيئتين الزوجين عندنا هو تباين الدارين سواء وجد السبي أو لم يوجد وعند الشافعي العلة السبي سواء وجد التباين (١٧٦) بين الزوجين أم لا اه اتقاني وكتب مانصه ثم فائدة وقوع البيئتين حل ووطء الامة

ان وقت في سهمه بعد الاستبراء وان الخارج هو الرجل يجوز له أن يتزوج أربعاً سواءها أو أختها ان كانت في دار الاسلام لانها لا عدة على التي بقيت في دار الحرب عندهم جميعاً اه اتقاني (قوله يقتضي صفاء المسي) قال الكمال والصفاء هنا المداي الخالص اه (قوله ولهذا) أي لثبوت الصفاء بالمسي اه وكتب على قوله ولهذا يعني لوسبي الحربي وفي ذمته دين الحربي آخر بطل الدين في السبي ذكره في الاسرار اه كاتبي (قوله لا يبقى الدين الذي كان على المسي) أي ان كان كافر بعد احترامه اه فتح (قوله فتأثيره في انقطاع الولاية) أي ولاية من في دار الحرب عليه ان كان خارجاً السنا وولاية من في دارنا ان كان لاحقاً بدار الحرب بحيث يعتذر الا لزام عليه اه فتح (قوله ولنا أنه مع التباين حقيقة وحكم) المراد بالتباين حقيقة تباعد ما شخصاً وبالحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى اه (قوله لان رجالهن قتلوا الخ) في الكاكي المروى أن الرجال هربوا الى حصونهم وانما سبي النساء وحدهن اه

على المصر سواء خرج المسلم أو الأخر قال رحمه الله (ولو أسلم زوج الكتابية بقي فكاحها) لانه يجوز له التزوج بها ابتداءً فالبقاء أولى لانه أسهل من الابتداء ولهذا يشترط فيه الشهادة في الابتداء دون البقاء وكذا حق المالك يمنع الابتداء دون البقاء حتى لو اشترى المكاتب زوجة مولاه لا يفسد النكاح ولو عقد عليه ابتداءً لا يجوز وكذا لو تزوج المكاتب بنت سيده فبات سيده لا يفسد نكاحه ولو تزوج بها بعد موته لما جاز لان حقها فيه يمنع الابتداء دون البقاء قال رحمه الله (وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي) حتى لو خرج أحد الزوجين مسلماً أو ذمياً من دار الحرب الى دار الاسلام أو أسلم أو عقد عقد الذمة في دار الاسلام وقعت الفرقة بينهما وكذا اذا سبي أحد الزوجين ودخل به دار الاسلام ولو سبيامعالم تقع الفرقة بينهما وقال الشافعي رحمه الله سبب الفرقة السبي دون تباين الدارين حتى تقع الفرقة عنده بالسبي ولو سبيامعاً ولا تقع بالتباين لان السبي يقتضي صفاء المسي للسبي ولهذا لا يبقى الدين الذي كان على المسي ولو بقي النكاح بينهما لا يمنع الصفاء أما تباين الدارين فتأثيره في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا تأثيره في ابطال النكاح ألا ترى أن الحربي المستأمن أو المسلم المستأمن لم تقع الفرقة بينه وبين امرأته وان اختلفت دارهم حقيقة وكذا الخروج من منعة أهل البغي الى منعة أهل العدل أو بالعكس لا تقع به الفرقة ولهذا رد عليه الصلاة والسلام ينتهز ينسب الى زوجها بالعقد الاول وذلك أن بعض أصحابه عليه الصلاة والسلام تخرجوا في وطنين لاجل أزواجهن فنزل قوله تعالى والمحصنات من النساء الامام ملكك أيما نكحكم أي ذوات الأزواج حرم من عليكم الامام ملكك أيما نكحكم من تلك السبايا وأباح ووطء سبايا أو طاس بعد الاستبراء وقد سبين مع أزواجهن وهذا لان السبي سبب الملك ما يحتمل التملك ومحل النكاح محتمل للتملك فيكون مملوكاً للسبي وهذا لانه لو امتنع ثبوت الملك فأنما يمنع لحق الزوج وهو ليس بذى حق محترم ألا ترى أنه يسقط ما لكنته عن نفسه وماله ولهذا لو كانت المسيبة منكوبة لمسلم أو ذمى لا يبطل به النكاح لكون المالك للنكاح محترماً ولنا أنه مع التباين حقيقة وحكم لا تنتظم المصالح والنكاح شرع لمصالحه لالعينه فلا يبقى عند عدمها كالحرمية اذا اعترضت عليه وهذا لان أهل الحرب كالموتى ولهذا لو التحق بهم المرد تجرى عليه أحكام الموتى فلا يشرع النكاح بين الحى والميت بخلاف المستأمن لان تباين الدارين فيه لم يوجد حكم القصد الرجوع الى داره اذ هو لم يدخلها للقرار ولهذا يمكن الذمى من دخوله دار الحرب بهذا الطريق وأما منعة أهل البغي فهي في دار الاسلام فلم تختلف الدار والسبي سبب الملك الرقبة ما لا يملك المتعة ثبت تبعاً لا مقصوداً فلا يكون مبطل للنكاح كالشراء وهذا لان ملك البضع مقصوداً يختص بشرطه كالشهود وفي السبي لا يشترط ذلك وانما ثبت الملك فيه تبعاً لملك الرقبة اذا كان فارغاً ولهذا لو كان مالك النكاح محترماً بان كان مسلماً أو ذمياً لا يبطل النكاح ولو كان السبي يوجب له ما يختلف بين المحترم وغيره ولان السبي لا ينافي ابتداء النكاح فلا ينافي البقاء كسائر أسباب الملك وأما الدين فان كان على عبد لم يسقط وان كان على حري سقط لان الحرك كان دينه ثابتاً في ذمته فلو بقي بعد السبي لوجب في رقبة لانه موجب دين العبد حتى يباع فيه فلا يمكن ابقاؤه بالصفة التي وجبت بخلاف دين العبد لان صفته لا تختلف وأما رد تزنيب فقد روى انه عليه السلام ردها بعد عقد جديد فكان المأثبات أولى من النافي على أن ما رواه غير صحيح عند أهل النقل فلا يعارض ما روينا لصحته وما روى أن فيماروينا جاجا وهو متكلم فيه لا يصح لانه جرح مبهم وقد وثقه أهل النقل حتى خرج له مسلم ولان ما رواه متروك الظاهر لانه ذكر فيه أن اسلامها كان قبل اسلامه بست سنين وقيل بستين وهو لا يرى بقاء النكاح بعد انقضاء عدها قبل اسلام المتأخر منهما وأما سبايا أو طاس فلا يلزم مناجحة لانهن سبين وحدهن لان رجالهن قتلوا

ان وقت في سهمه بعد الاستبراء وان الخارج هو الرجل يجوز له أن يتزوج أربعاً سواءها أو أختها ان كانت في دار الاسلام لانها لا عدة على التي بقيت في دار الحرب عندهم جميعاً اه اتقاني (قوله يقتضي صفاء المسي) قال الكمال والصفاء هنا المداي الخالص اه (قوله ولهذا) أي لثبوت الصفاء بالمسي اه وكتب على قوله ولهذا يعني لوسبي الحربي وفي ذمته دين الحربي آخر بطل الدين في السبي ذكره في الاسرار اه كاتبي (قوله لا يبقى الدين الذي كان على المسي) أي ان كان كافر بعد احترامه اه فتح (قوله فتأثيره في انقطاع الولاية) أي ولاية من في دار الحرب عليه ان كان خارجاً السنا وولاية من في دارنا ان كان لاحقاً بدار الحرب بحيث يعتذر الا لزام عليه اه فتح (قوله ولنا أنه مع التباين حقيقة وحكم) المراد بالتباين حقيقة تباعد ما شخصاً وبالحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى اه (قوله لان رجالهن قتلوا الخ) في الكاكي المروى أن الرجال هربوا الى حصونهم وانما سبي النساء وحدهن اه

قال الكمال وأما سبايا أو طاس فقد روى أن النساء سبين وحدهن ورواية الترمذي تفيد وليس ذلك عن أبي سعيد الخدري قال أصبنا سبايا أو طاس ولهن أزواج في قومهن فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت والمحصنات من النساء الامام ملكك أيما نكحكم لكن بقي أن يقال ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبي ومقتضى اللفظ حل المملوكه مطلقاً سواء سبيت

وحدها أم مع زوج وأما المسترأة متزوجة فخارجة بالاجماع فوجب أن يبقى ماسواها إذا خلا تحت العموم على الإباحة والجواب أن المسبية مع زوجها تخص أيضا بديلنا وبما نذكر وتبقى المسبية وحدها ذات بعل وبلا بعل والله سبحانه أعلم وكتب على قوله وتنكح المهاجرة الخ مانعه هذه المسئلة حكم آخر زائد على حكم بعض ما تضمنه موضوع المسئلة التي قبلها لأنها كانت إذا خرج أحد الزوجين مهاجرا وقعت الفرقة وهذه إذا كان الخارج منهما المرأة وقعت الفرقة اتفاقا هل عليها عدة فيها خلاف اه كمال (قوله وتنكح المهاجرة) أي تاركة الدار إلى أخرى على عزم عدم العود بان تخرج مسئلة أو ذمية اه فتح (قوله وقال أبو يوسف ومحمد الخ) ثم اختلفوا لو خرج بعدها وهي بعد في هذه العدة فطلقها هل يلحقها طلاقه قال أبو يوسف لا يقع عليها وقال محمد يقع والأصل أن الفرقة إذا وقعت بالتساقط لا تصير المرأة محلا لطلاق عند أبي يوسف وعند محمد تصير وهو الوجه الآن تكون محرمة لعدم الفائدة على ما قدمناه وثمرة تظهر فيما لو طلقها ثلاثا لا يحتاج زوجها في تزوجها إذا أسلم إلى زوج آخر عند أبي يوسف وعند محمد يحتاج إليه اه فتح وكتب مانعه وثمرة الخلاف تظهر في أن الحرية إذا دخلت دار الإسلام لم يلزم الحربي ولدها عنده لعدم العدة الآن (١٧٧) تأتي به لاقل من ستة أشهر وعندهما يلزمه

إلى سنتين لقيام العدة قيد بالمهاجرة لأنه لو هاجر زوجها لا تجب العدة اتفاقا حتى كان له أن يتزوج أختها وأربع ماسواها في الحال اتفاقا من الحقائق اه ابن فرشته (قوله وفرقتها وقعت في دار الإسلام الخ) احتراز عما لو وقعت الفرقة في دار الحرب وسأني قريبا (قوله فتلزمها العدة) أي حق للشرع اه فتح (قوله كالمطلة في دارنا) أي من المسلمات اه (قوله حتى يثبت نسبه إلى سنتين) أي عندهما وعنده لا يثبت نسبه إلا أن تأتي به لاقل من ستة أشهر اه ابن فرشته (قوله لأن حملها للسباي دليل على فراغ رجها) قال الاتقاني بخلاف المسبية قائم اليست

وليس في الآية دلالة على أن أزواجهن كنوا معهن فلا يلزمنا حجة قال رحمه الله (وتنكح المهاجرة الحائض بلا عدة) أي يجوز تزوج من خرجت من دار الحرب إلى دار الإسلام مسئلة أو ذمية ولا عدة عليها وكذا إذا أسلمت في دار الإسلام وأصارت ذمية وقيد بكونها حائلا لأن الحامل لا يجوز تزوجها حتى تضع وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجب عليها العدة لأنها حرة فارت زوجها بعد الإصابة وفرقتها وقعت في دار الإسلام فتلزمها العدة كالمطلة في دارنا وهذا لأن العدة حق الشرع كيلا يجمع ماء رجلين في رجها وذلك محترم حتى يثبت نسبه إلى سنتين بخلاف المطلة في دار الحرب وهي حرة ثم خرجت إلينا حيث لا تجب عليها العدة لأن الطلاق وقع غير موجب للعدة لكونها غير مخاطبة فلا ينقلب موجب بخلاف المسبية لأن حملها للسباي دليل على فراغ رجها ولا يوجب حنيفة قوله تعالى فلا جناح عليكم أن تنكحوهن فأباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقيد بمسئلة بعد العدة زيادة والزيادة على النص نسخ وهو قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر فمن منع فقد أمسك ولأنها فرقة وقعت بتباين الدارين فلا تجب العدة كما في المسبية وهذا لأن تباين الدارين منافي للنكاح فيكون منافي لآثره والعدة من أثره ولأنه لو وجب لو جب حق الزوج ولا حرمة للحربي حتى ألحق بالجناد وصار محلا للملك فكيف يكون للملك حرمة وهو كمن اشتري امرأته لا تجب العدة لأن الحل الثابت بالملك حقه لاحق الشرع لوجود المنافي وأما إذا كانت حاملا فلا نقول بوجوب العدة عليها ولكن لا يصح نكاحها حتى تضع حملها لأن في بطنها ولدا ثابت النسب من الغير وذلك يمنع النكاح كأم الولد إذا حبست من مولاه لا يزوجها حتى تضع حملها وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ولكن لا يقربها حتى تضع حملها لأنه لا حرمة لماء الحربي فكان كالزاني والاول أصح لأن نسبه ثابت فكان الرحم مشغولا بحق الغير بخلاف الحمل من الزنا فإن قيل أبلغ ما في الباب أن يكون سقوط الحرمة بتباين الدارين في حكم السقوط بالموت وبالموت تسقط العدة فكذلك بالتباين قلنا أن الموت لا يوجب سقوط الحرمة أصلا فإن التركة مبقاة على أصل ملكه وانما أسقط بالموت الحرمة في حقيقة صفة مالكيتها وذلك منقطع بالموت حتى لا تصح إضافة الطلاق إلى ما بعد الموت

(٣٣ - زيلعي ثاني) بحجة وتأثير ذلك أنها تحمل للسباي وحل الوطء دليل فراغ الرحم فلا حاجة إلى العدة على أن الاستبراء يجب عليها بحبيضة وفراغ الرحم كما يحصل بالعدة يحصل بالاستبراء فلا حاجة إلى إيجاب العدة اه (قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر) جمع كافرة فلو شرطت العدة لزم النكاح بعد عدة نكاحهن الموجودة في حال كفرهن وبهذا يبطل قولهما وجبت لحق الشرع كيلا تختلط المياه اه كمال رحمه الله (قوله بخلاف الحمل من الزنا) وتحقيقه أن الحمل من الغير يمنع الوطء مطلقا وبات النسب محترم فيمنع النكاح أيضا دون غيره اه الك قال الاتقاني رحمه الله ولا يوجب حنيفة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن إلى قوله فلا ترجعوهن إلى الكفار لاهن حل لاهم ولا هم يحلون لهن ثم قال ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتوهن أجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر فأوجب قطع العصمة بينهما وبين زوجها بخبر وجهها اليسا والعصمة المنع كقوله تعالى لا عاصم اليوم من أمر الله أي لا مانع فدل على أنها ليس عليها أن تمتنع من الأزواج لأجل الزوج الذي كان لها في دار الحرب وأما في العدة فللقوله تعالى ولا جناح عليكم أن تنكحوهن لأنه أباح نكاحها من غير شرط العدة والوجه الثاني قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر فوجب علينا بظاهر الآية أن لا تمتنع نكاحها لأجل زوجها الذي في دار الحرب فلو اشترطت العدة يلزم التمسك بعد نكاحهن حال كفرهن فلا يجوز اه

(قوله لكونها منافية للعصمة) أي والمنافي لا يحتمل التراخي بخلاف الاسلام فإنه غير مناف للعصمة كمال (قوله فيجب التسريح بالاحسان) واعترض وجهين أحدهما أن الردة لا تنافي ملك العين بل يصير موقوفاً على ملك الشكاح لا يكون كذلك والثاني أن الردة لو كانت منافية لما وقع طلاق المرتد على امرأته بعد الردة كافي المحرمية لكنه يقع بالاتفاق والجواب عن الأول انما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء والردة تنافي النكاح ابتداءً فكذا (١٧٨) بقاءه وتوقف تحصيل ملك العين بالشراء ابتداءً فكذا بقاءه وعن الثاني أن وقوع

لطلاق تابع لامكان ظهور أثره وحيث كانت المحلية متصورة العود بالتوبة أمكن ظهور أثره وعن هذا قالوا إذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاقه لان تبين الدارين مناف للنكاح فكان منافياً للطلاق الذي هو من أحكام النكاح فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع عليها الطلاق لان المنافي وهو تبين الدارين قد ارتفع ومحلية الطلاق بالعدة وهي قائمة فيقع وإذا ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها لان العدة قد سقطت عنها عنده لفوات المحلية لان من كان في دار الحرب فهو كالميت في حقها وبقاء الشيء في غير محله مستحيل والعدة متى سقطت لا تعود الا بعد سببها بخلاف الفصل الأول لان العدة هنا باقية ببقاء محلها لانها في دار الاسلام الآن تبين الدارين كان مانعاً من وقوع الطلاق فاذا ارتفع المانع والعدة باقية وقع وقال أبو يوسف يقع الطلاق

ولكن لما بقيت المحال المملوكة مملوكة على حكم ملكه لبقاء الحرمة حكماً لزمها العدة بحكم الملك لا بحقيقته وتبين الدارين أسقطت الحرمة حقيقة وحكما حتى ان المرتد الذي يلتحق بدار الحرب يصير بمنزلة الميت حكماً فتورث أملاكه ويعتق مدبروه فأوجب الزوال لا الى أثر ملكه قال الرأجي عقوبته علموا لعدم وجوب العدة بتبين الدارين وما كانوا يحتاجون الى هذا التعليل فان عنده الذي اذا طلق الذمية في دار الاسلام لا تجب العدة الا اذا كانوا يعتقونه في الصحيح وعند بعضهم تجب لكن لان منع من صحة النكاح لضعفها على ما بيناه فصار المعول عليه في عدم وجوب العدة كونها تحت كافر لا غير قال رحمه الله (وارتداد أحدهما فسخ في الحال) وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمدان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فهي فرقة بطلاق هو حر على أصله في الإباء وكذا أبو يوسف وعلة كل واحد منهما ما بيناه هناك وأبو حنيفة فرقة بينهما فوافق أبو يوسف في الردة ووافق محمدان في الإباء والفرق له أن الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة ألا ترى أنه يسقط به عصمة النفس والمال فلم يبق للملك حرمة والطلاق منه يستدعي قيام النكاح فتعذر جعله طلاقاً لذلك بخلاف الإباء فإنه تفويت الامسالك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا توقف الفرقة بالإباء على القضاء ولا توقف عليه بالردة وفرق أيضاً بين الفرقة بالإباء وبين الفرقة بخيار البلوغ أن الفرقة بالخيار فسخ للعقد الأول والعقد اذا فسخ يجعل كأنه لم يكن والاحكام به من عدم لزوم المهر اذا كان فيه قبل الدخول بخلاف الإباء وفرق محمد رحمه الله بين الفرقة بالإباء وردة بين الفرقة بملك أحدهما صاحبه وبالمحرمة فقال ان الفرقة بالإباء والردة قواية كالطلاق وبالملك والمحرمة حكمية كالموت ولو أسلم أحدهما ثم ارتد والعباد بالله تعالى قبل عرض الاسلام على الآخر انفسخ النكاح لانه كان باقياً الى أن يحكم بالفرقة فتساقطت الردة وقوله في المختصر فسخ في الحال احتراز عن قول الشافعي فان عنده ان كانت الردة بعد الدخول لاسن منه حتى تضي ثلاثة قروء وان كانت قبل الدخول تبين في الحال وقال ابن أبي ليلى لا تقع الفرقة بردة أحدهما ولكن يستتاب فان تاب فهي امرأته وجعله كالإباء ونحن نقول الارتداد منافيه واعتراض المنافي بوجوب الفرقة بالمحرمة بخلاف ما اذا أسلم أحدهما على ما تقدم وهذا ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة بالردة حسم الباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن تجبر على النكاح لزوجهما بعد الاسلام لان المقصود يحد بل بذلك ومشايخ بخارى كانوا على هذا قال رحمه الله (فالموطوءة المهر) أي للردة المدخول بها المهر كله سواء كانت الردة منها أو منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه قال رحمه الله (ولغيرها النصف ان ارتد) أي واغير الموطوءة نصف المهر ان كان المرتد هو الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر قال رحمه الله (وان ارتدت لاوالإباء تطيره) أي وان كانت المرتدة قبل الدخول هي المرأة لا يجب لها شيء لان الفرقة من جهتها قبل الدخول معصية توجب سقوطه لحصول النقوبت منها فوله والاباء تطيره أي نظيره أي نظيره الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من أيهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف به وان كان منها لا يجب شيء لما ذكرنا في ارتدادها قال رحمه الله (ولو ارتد أو أسلم معاً لم تبين)

لان العدة باقية عنده اهـ (قوله ولهذا توقوف الفرقة) توضيح لكون الردة منافية للطلاق دون الإباء اهـ قال (قوله ولكن تجبر على النكاح لزوجهما الخ) ولكل قاض أن يجدد النكاح بينهما عريساً برولاً رديناً رضيت أم لا وتعرز رخصة وسبعين اهـ كافي (قوله في المتن فالموطوءة المهر الخ) قال الكمال رحمه الله ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونفقت العدة أيضاً ونصفه ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها الكل ان دخل بها لانفقة العدة لان الفرقة من جهتها وان لم يكن دخل بها فلامهر ولا نفقة اهـ (قوله ولو ارتد أو أسلم معاً لم تبين) هذا اذا لم يلحق أحدهما بدار الحرب بعد ارتدادهما فان لحق فسد التبين اهـ فتح

(قوله قال زفرتين) أي والائمة الثلاثة اه فتح (قوله ولا يقال ان ارتدادهم الخ) قال الكمال رحمه الله والمذكور في الحكم بارترداد بني حنيفة في المبسوط منعهم الزكاة وهو يتوقف على نقل أن منعهم كان بخلاف افتراضها (١٧٩) ولم ينقل ولا هو لازم وقتال أبي بكر رضي الله

عنه اياهم لا يستلزمه لجواز قتالهم اذا جمعوا على منعهم حقاً شرعياً وعطوه اه

باب القسم

لما فرغ من ذكر النكاح وأقسامه باعتبار من قام به من المسلمين الاحرار والارقاء والكفار وحكمه الا لازم له من المهر شرع في حكمه الذي لا يلزم وجوده وهو القسم وذلك انما ثبت على تقدير تعدد المنكوحات ونفس النكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه اه كمال رحمه الله (قوله وبالكسر واحد الاقسام والنصيب) ولكن الاول يستعمل في موضع خاص بخلاف الثاني اه عيني (قوله رواه أبو داود) أي والترمذي اه (قوله وابن ماجه وابن حنبل) أي والحاكم وللفظ أي داود والنسائي فقال الى احدهما على الاخرى ولم يبين فيما اذا وأما في الكتاب من زيادة قوله في القسم قاله أعلم بها لكن لانعلم خلافاً في أن العدل الواجب في البيتوتة والتأنيس في اليوم واللياسة وليس المراد أن يضبط زمان النهار فبقدر ما عاشر فيه احدهما يعاشر الاخرى بقدره بل ذلك في البيتوتة وأما النهار ففي الجملة اه كمال رحمه الله (قوله فيما تملك ولا

قال زفرتين وهو القياس لان ردة أحدهما منافية وفي ردة أحدهما زيادة فكان أولى بالبيتوتة ولانه مناف ابتداء فيكون منافياً بقاء كرتة أحدهما وكالحرمية وجه الاستحسان أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم تأمرهم الصحابة بتجديد النكحة وارتدادهم واسلامهم واقع معاملة جهالة التاريخ فترك القياس باجماعهم ولا يقال ان ارتدادهم لا يمكن أن يقع جملة واحدة فأن يستقيم الاستدلال به لانا نقول عند جهالة التاريخ يجعل كمال الكل وجد جملة واحدة كوت الغرق والحرق والهدم حتى لا يرث بعضهم من بعض ولانه لم يختلف بهما دين ولا دار فيبقى ما كان على ما كان كما اذا أسلم الزوجان معا والفقهاء فيه ان ارتداد أحدهما معا واسلامهما دليل الموافقة كما هو مقتضى النكاح بخلاف ارتداد أحدهما وهذا لان الفرقة بردة أحدهما لظهور الخبث عند المقابلة بالطيب وهذا المعنى منتف هنا ولا يلزم من منع الابتداء منع البقاء كعدة الغيرة فانه يمنع الابتداء دون البقاء قال رحمه الله (وبانت لو أسلمتا متعاقبا) لانه لما تقدم اسلام أحدهما بقي الآخر على ردة فتحقق الاختلاف وهذا لان استمراره في هذه الحالة كانشائه فيها فتضاف الفرقة اليه حتى اذا كانت المتأخرة هي المرأة قبيل الدخول سقط المهر وان تأخر الزوج اهما نصف المهر كما ذكرنا ولو كانت نصرانية تحت مسلم فتعجسا وقعت الفرقة بينهما عند أبي يوسف وقال محمد لم تقع لانهما ارتداهما لان تعجس النصرانية كاحداث أصل الكفر وهذا لان الجوسية لا يجوز للمسلم أن يتزوج بها فاحداثها كاحداث الردة لأبي يوسف أن الزوج لا يقر على ذلك الدين بل يجبر على الاسلام والمرأة تفر عليه فصارت كرتة الزوج وحده وهذا ما عرفت أن الكفر كله مله واحد فالانتهقال من كفر الى كفر لا يجعل كالانشاء فصارت كالوتهودا فان الفرقة تقع فيه بالاتفاق فكذا هذا ومحمد رحمه الله يفرق فيقول ان الجوسية لا يجوز التزوج بها فيكون احداثها كالارتداد بخلاف اليهودية ألا ترى أنها لو تعجست وحدها تقع الفرقة بينهما ولو تهودت لا تقع فافترقا والله أعلم

باب القسم

وهو بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر واحد الاقسام والنصيب من الخبز كالتحن للدقيق ذكره صاحب المغرب والجوهري قال رحمه الله (البكر كالثيب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتانية فيه) أي في القسم لقوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى أن لا تعولوا معناه أن لا تجوروا وقوله تعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل وقوله عليه الصلاة والسلام من كانت له امرأتان فمال الى احدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أي مفلوج رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حنبل وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك يعني زيادة المحبة رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال فيه الارسل أصح وهذه النصوص عامة في النساء فيسوي بين الجديدة والقديمة والبكر والثيب والصحيحة والمريضة والرتقاء والمجنونة التي لا يخاف منها والحائض والمقساء والحامل والحائض والصغيرة التي يمكن وطؤها والحرمات والمولى منها والمظاهر منها وقال الشافعي يقيم عند البكر الجديدة سبعة وعنده الثيب الجديدة ثلاثا ولا يحتسب عليها بذلك الا اذا طلبت زيادة على ذلك فينشد بطل حقها ويحتسب عليها بتلك المدة لما روى عن أنس أنه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث ثم يعود الى أهله أخرجه الدارقطني وروى أبو قلابة عن أنس أنه قال من السنة اذا تزوج بكرا أقام عندها سبعة واذا تزوج ثيبا أقام عندها ثلاثا ثم قسم وأقام رسول الله صلى الله عليه وسلم عند أم سلمة حين تزوجها ثلاثا وقال انه

أملك يعني القلب اه فتح (قوله زيادة المحبة) فظاهره أن ما عداها مما هو داخل تحت ملكه وقدرته يجب التسوية فيه ومنه عدد الوطأت والقبلات والتسوية فيهما غير لازمة أجماعا اه فتح (قوله وقال الشافعي يقيم عند البكر الخ) وقول مالك وأحمد كقول الشافعي اه

(قوله ان شئت سبعت الخ) وهذا دليل استثناء الشافعي ما ذكرنا من أنه يسقط حقها ويحسب عليها بالمدّة ان طلبت زيادة على الثلاث اه فتح (قوله والمراد من الحديث التفضيل الخ) ونحن نقول للزوج أن يتدبّر بالحديده ولكن بشرط أن يسوى بينهما اه (قوله) والاختيار في مقدار الدور الى الزوج (١٨٠) يعني ان شاء ثلث لكل واحدة وان شاء سبع لكل واحدة الى غير ذلك اه (قوله لان

المستحق هو التسوية دون طريقها) أي ان شاء يوما أو يومين أو ثلاثا ثلاثا أو أربعاً وأربعاً واعلم أن هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صراقة لأنه لو أراد أن يدور سنة ما يظن اطلاق ذلك بل لا ينبغي أن لا يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو أربعة أشهر وإذا كان وجوبه للتأنيس ودفع الوحشة وجب أن تعتبر المدة القريبة وأظن أكثر من جمعة مضارة الا أن مرضيا به والله أعلم اه فتح وكتب على قوله لان المستحق هو التسوية دون طريقها مانصه يعني ليس لها أن تقول له بت عندى ليلة وعند صاحبتى كذلك لان المستحق عليه هو التسوية لا طريقها وكتب أيضا على قوله طريقها مانصه في خط الشارح طريقه اه وكتب أيضا على قوله دون طريقها مانصه لان الزوج اه (قوله) لان القسم حق العباد وهو من أهله) وصح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما عرض استأذن نساءه أن يعرض في بيت عائشة رضي الله عنها فآذن له اه (قوله لان حل الامة أنه نص) يدل

ليس لك على أهالك هو ان شئت سبعت لك وسبعت لنسائي ولانهم تألف صحبة زوجها بعد ولعله يحصل لها في أول الامر نفرة فكان في الزيادة ازالتها وانما تألفوا وماروينا من غير فصل ولان اجتماع الزوجات عنده سبب لوجوب التسوية بينهما فلا يكون سببا لتفضيل بعضهن على بعض ولو جاز تفضيل البعض لكانت القدية أولى لما وقع لها من الكسر والوحشة وأدخل الغيظ والغيرة بسبب ادخال الضرة عليها والمراد من الحديث التفضيل بالمدة بالحديده دون الزيادة وليس في حديث أم سلمة ما يدل على أنها اذا طلبت الزيادة يسقط حقها بل هو نص على التسوية ابتداء ألا ترى أنه يروى في بعض طرقه ان شئت ثلث لك وثلاث لهن فعلم بهذا أن التسوية في السبع لا طلبها الزيادة ولان القسم من حقوق التكاح فهن فيه سواء والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة في البيتونة لا في الجامعة لانها تنبت على النشاط والمقصود من القسم الإقامة عند كل واحدة منهن والمعايشة معها ولهذا يستوى فيه المحبوب والعين والمريض والصحيح والمرأة الرتقاء وغيرها والصبي الذي دخل على المرأة كالبالغ لان القسم حق العباد وهو من أهله قال رحمه الله (وللحره ضعف الامة) روى ذلك عن علي رضي الله عنه والمدة وأم الولد والمكاتبه كالامة في القسم وهذا لان حل الامة أنقص من حل الحره ولا يمكن تنصيفه فظهر في حقوقه من القسم والطلاق وفي حق الادخال حتى لا يجوز ادخال الامة على الحره وعلى العكس يجوز وفي الغايه بخلاف النفقة والكسوة والسكنى فانها مبنية على الكفاية وقال فيه اتفقوا على التسوية فيه وفيه نظر فانه في النفقة يعتبر حاله معا على المختار فكيف يدعى الاتفاق فيها على التسوية ولا يتأتى ذلك الا على قول من يعتبر حال الرجل وحده ولو أقام عند الامة يوما فأعتقت بقيم عند الحره يوما وكذا لو أقام عند الحره ثم عتقت الامة بنقل الى العتيقة لان المنقص قد زال وفي الاولى خلاف زفر رحمه الله قال رحمه الله (ويسافر عن شاء منهن والقرعة أحب) وقال الشافعي يجب لما روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه وأيتهن خرجت قرعتها وروى أيها يخرج سهمها يخرج بهما متفق عليه وانما أنهن لاحق لهن في حالة السفر حتى كان للزوج أن لا يستحب واحدة منهن فكذلكه أن يسافر بواحدة منهن أو أكثر بلا إذن من صاحبته ولا قرعة ولانه قد تعم عليه السفر ببعضهن لمرضيه أو من أو كثر أولاد وقديان من بعضهن في حفظ الامتعة في السفر أو في تركها في البيت وفيه من الخرج ما لا يخفى وفعله عليه الصلاة والسلام يدل على الاستحباب ونحن نقول به تطييبا لقلوبهم والدليل عليه أنه عليه الصلاة والسلام لم يكن التسريبه واجبة عليه في الحضر وانما كان يفعله تفضلا لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يقسم لثمان ولا يقسم لواحدة قال عطاء هي صفة بنت حبي بن أخطب رواء مسلم وقال الله تعالى تربيته من شاء منهن وتؤوى اليك من شاء فكان من يؤوى عائشة وأم سلمة وزينب وحفصة ومن أرجأ أسودة رجوى به رأى أم حبيبة وصفية وميمونة ذكره المنذرى فادام يجب عليه في الحضر فكيف يستدل بفعله على الرجوع والقائمة أن الفعل أيضا لا يدل على الوجوب ولا يحسب عليه بتلك المدة حتى لا يقضى لبعينه نسائه وقال الشافعي يقضى اذا سافر بهما من غير قرعة وانما ما ينما من أنه لاحق لهن في السفر ووجوب القضاء يترب على وجوب الاداء ولانه لو كان واجبا عليه في السفر لما سقط حق الباقيين بالقرعة كما لا يسهط به في الحضر وعلى هذا لو أقام سنة واحدة منهن شهر في الحضر ورافقه الاخرى لم يؤمر بقضاء ما مضى وانما يزمر أن

عليه أنه لا يحل نكاحهما مع الحره ولا بعدها وانما يحل قبلها اه (قوله وفي الغايه بخلاف النفقة الخ) مراد صاحب يسوى الغايه التسوية في وجوب النفقة لا في كسبها فاسقط النظر الذي ذكره الشارح كذا نكاح من خيل شيخنا رحمه الله (قوله وقال الشافعي يقضى اذا سافر بهما الخ) يعني اذا سافر باحدهما المرأتين شهرا مثلاً لا يؤمر أن يكون عند الاخرى شهرا آخر بل يسوى بينهما في الحضر ابتداء اه (قوله لم يؤمر بقضاء ما مضى) والذي يقتضيه النظر أن يؤمر بالقضاء اذا طلبت لانه حق آدمي وله قدرة على اتيائه اه كمال

(قوله لانه ارتكب محظورا وهو الجور ويقضى) وعلى هذا فقول الولوالجي لان القسم لا يصير ذينا في الذمة محمول على ما قبل القضاء فيه فبقا بينه وبين قول الشارح ويقضى وقد نقلت عبارة الولوالجي على المتن فانظرها اه (قوله في المتن ولها أن ترجع) أي الواحدة منهن اه ع

كتاب الرضاع

لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش غالباً في ابتداء انشاءه الا بالرضاع وكان له أحكام تتعلق به وهو من آثار النكاح المتأخرة عنه بمدة وجب تأخيرها الى آخر أحكامه قيل وكان ينبغي أن يذكر في المحرمات لكنه أفرد بكتاب على حدة لاختصاصه بمسائل كشهادة النساء وخطابن ونحوه والحق أنه ذكر في المحرمات ما يتعلق بالحرمة به وانما ذكر هنا التفاصيل الكثيرة اه فتح (قوله ومن باب ضرب) أي وعليه قول السالوي يذم علماء زمانه * وذموا لنا الدنيا وهم يرضعونها * اه فتح (١٨١) (قوله ولهذا لم يذكرها الحكم أبو الفضل

في مختصره) أي المسمى بالكافي مع التزامه ايراد كلام محمد في جميع كتبه محذوفة التعاليل اه فتح (قوله ولو كان الرضاع قليلاً)

وبه قال مالك أما لو شك فيه بان أدخلت الحمة في فهم الصغيرة وشكت في الرضاع لا ثبت الحرمة بالشك وهو كما لو علم أن صبياً أرضعتها امرأة من قرية ولا يدري من هي فتزوجها رجل من أهل تلك القرية صح لانه لم يتحقق المانع من خصوصية امرأة والواجب على النساء أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة وإذا أرضعن فليحفظن ذلك ويشهرنه ويكتبنه احتياطاً اه فتح (قوله يعني مشبهات) أي في خمسة أوقات متفصلة عرفاً وعن أحمد روايتان كقولنا وكقوله اه فتح (قوله لا تحرم المصة) المصة فعل الرضيع والاملاحة فعل الموضع وهو

يسوي بينهما في المستقبل لان القسم انما يكون بعد الطلب ولكنه يأثم فيه ولو فعل ذلك بعد أمر القاضي بوجع ضرباً لانه ارتكب محظوراً وهو الجور ويقضى قال رحمه الله (ولها أن ترجع ان وهبت قسمها للآخرى) لانها أسقطت حقها لم يجب بعد فلا يسقط وهذا لان الاسقاط انما يتحقق في القائم فيكون الرجوع امتناعاً بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء ما قلنا والله أعلم

كتاب الرضاع

الرضاع والرضاعة بكسر الراء وفتحها وهما أو أنكر الأصمعي الكسر مع الهاء قال رحمه الله (هو مص الرضيع من ثدي الأممية في وقت مخصوص) وهو مدة الرضاع هذا في الشرع وفي اللغة لا يتقيد بهذه القيود ويقال لثيم راضع للذي يرضع ابله أو غنمه ولا يحلبها كي لا يسمع صوت حلبه فيطلب منه اللبن وفعله من باب علم ومن باب ضرب ثم قيل ليس كتاب الرضاع من تصنيف محمد رحمه الله وانما عمله بعض أصحابه ونسبه اليه ليروج ولهذا لم يذكرها الحكم أبو الفضل في مختصره وقال عامتهم هو أوائل تصنيفاته وانما لم يذكرها الحكم كتفاء بما أورده من ذلك في كتاب النكاح وذكر صاحب المختصر شيئاً من مسائله في فصل المحرمات ثم أفرد له كتاباً لما فيه من أحكام جمة تختص به قال رحمه الله (وحرمة به وان قل في ثلاثين شهراً ما حرم بالنسب) أي حرم بسبب الرضاع ما حرم من الناس بسبب النسب اذا وجد في ثلاثين شهراً ولو كان الرضاع قليلاً وقال الشافعي رحمه الله لا يحرم الا بخمس رضعات يعني مشبهات لما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي فيما يقرأ من القرآن رواه مسلم قالوا هذا يدل على قرب النسخ حتى ان من لم يبلغه النسخ كان يقرؤها وعنها أنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة والمصتان وفي لفظ لا تحرم الاملاحة والاملاحة رواه مسلم وفي لفظ لا تحرم الرضعة والرضعتان والمصة والمصتان وهذا النفي مذهبنا والاول لا يثبت مذهبنا ولنا قوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة علاقته بفعل الارضاع من غير قيد بالعدد والتقييد به زيادة وهو نسخ ولان كل علة حكم في الشرع كنبوت المصاهرة بالنكاح والوطء وغيره لا يشترط فيه العدد ولا التكرار والاحاديث فيه كثيرة كلها مطلقة منها ما رواه البخاري ومسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم وفي لفظ ما يحرم من النسب ومنها حديث عائشة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق عليه ولان الحرمة وان كانت لشبهة

الارضاع اه (قوله لا تحرم الاملاحة) الاملاحة الارضاعة والتاء للوحدة والاملاج الارضاع وأملاحة أرضعته ومليج هو أمه رضعها اه فتح (قوله ولنا قوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم الخ) قال الشيخ أبو بكر الرازي في أصول فقهه في باب اثبات القول بالعموم قيل لابن عمر رضي الله عنهما ما ان ابن الزبير يقول لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان فقال قضاء الله تعالى أولى من قضاء ابن الزبير قال الله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة اه اتفاقاً وسيأتي في كلام الشارح (قوله ولان كل علة حكم في الشرع) يعني أن الرضاع لما كان يوجب تحريمًا مؤبداً وجب أن يثبت حكم الحرمة بمرّة واحدة كالوطء في النكاح اه (قوله ولان الحرمة الخ) هذا جواب سؤال مقدّر بان يقال ينبغي أن لا يثبت حكم الرضاع الا بالكثير لان القليل لا يحصل به نشوز العظم واثبات اللحم

أمر مبطن فيه خفاء والرضاع سبب ظاهر فأقيم مقام الأمر الخفي فتعلق حكم الجريمة بمجرد الارضاع قال في ديوان الادب نشر الشئ أي ارتفع وأنشأه فنشأ أي حركه وقال ثعلب في أماليه في قوله تعالى إلى العظام كيف ننشزها نرفع بعضا على بعض وقال في المغرب الانشار الاحياء وفي التنزيل ثم اذا شاء أنشأه (١٨٣) ومنه لارضاع الاما أنشأ العظم أي قواه كانه أحياء ويروي بالزاي اه اتقاني (قوله

البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه أمر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع كما في السفر والتقاء الختانين ونحوهما وما رواه منسوخ روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال قوله لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان كان فأما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم فجعله منسوخا حكاه عنه أبو بكر الرازي ومثله عن ابن مسعود ونسخه بالكتاب نص عليه ابن عباس وقال ابن بطلال أحاديث عائشة مضطربة فوجب تركها والرجوع إلى كتاب الله لأنه روي عن ابن زيد مرة عن النبي عليه الصلاة والسلام ومرة عن عائشة ومرة عن أبيه ومثله يسقط أو نقول انما تحرم المصاة والاملاحة لانها لا يفصل اللبن بها الضعف الصبي حتى يتكرر منه المص والرضعة رواية بالمعنى عنده أي عند الراوي لانه اعتقد أن الرضعة هي المصاة فعبر عنها بها ولا حجة له في خمس رضعات أيضا لان عائشة أحلتها على أنه قرآن وقالت ولقد كان في حقيقة تحت سريري فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم وتشاغلنا بموته دخل دواجن فأكلها وقد ثبت أنه ليس من القرآن لعدم التواتر ولا تحل القراءة به ولا اثباته في المصحف ولا يجوز التقييد به عنده ولا عندنا أما عنده فظاهر وأما عندنا فاعلمنا يجوز التقييد بالمشهور من القراءة ولم يشتهر ولا نه لو كانا لكان متساوي اليوم اذ لا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم وقيل العشر والخمس كان في رضاع الكبير ثم نسخ وروى أن ابن عمر قيل له ان ابن الزبير يقول لا بأس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير ومذهبهنا مذهب علي وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وجهور التابعين وقال النووي هو قول جمهور العلماء وقال أبو الليث أجمع المسلمون على ان قليل الرضاع وكثيره يحترم في المهد كما يفطر الصائم وقوله في ثلاثين شهرا بيان لمدة الرضاع وهو قول أبي حنيفة وقالامدته سنتان وعند زفر ثلاث سنين وقال بعضهم لاحد له للنصوص المطلقة ولنا أن ارضاع الكبير منسوخ بقوله عليه الصلاة والسلام لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام رواه أبو داود وبقوله عليه الصلاة والسلام لا رضاع الا ما أنشأ العظم وأثبت اللحم وردلر الرضاع الكبير لان ذلك لا يحصل للكبير بالرضاع وانما يحصل له بالخبز ونحوه ولزفر رحمه الله أن الرضيع لا يمكنه التحول من الرضاع إلى الطعام في ساعة واحدة فلا بد من الزيادة والتحول حسن للتحول من حال إلى حال لا شتماله على الفصول الاربعة ولهذا أجل العنين بدو علق بدو وجوب الزكاة والله ما قوله تعالى والوالدان يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وهذا صيغته خبر والمراد به أمر وهو أبلغ وجوه الأمر ولا اعتبار بالزيادة بعد الاتمام وقوله تعالى وفصاله في عامين ولا رضاع بعد الفصال لما روي لنا وقوله تعالى وحله وفصاله ثلاثون شهرا أو أقل مدة الحمل ستة أشهر بقي للفصال حولان ولا يحنيفة هذه الآية ووجهه أن الله تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مائة فصا لكل واحد منهما كاملا كالأجل المضروب للدينين بأن كان له دين على شخصين أو على شخص واحد بسببين مختلفين والحمل المذكور في الآية على هذا هو الحمل باليد والحمل لان المنقوص قد قام في حق الحمل في البطن على ما يأتي ان شاء الله تعالى في العدة ولان الطعام لا يحصل في ساعة واحدة بل يحصل شيئا فشيئا حتى ينسب اللبن ويتعود غيره فلا بد من زيادة على الحولين لمدة الطعام فقدرناها بأذن مدة الحمل لانها مدة تغير الغذاء فان الجنين يبقى في البطن ستة أشهر ويتغذى بغذاء الام ثم ينقل ويصير أصلا في الغذاء والنص المقيّد بحولين محمول على الرضاع المستحق حتى لا يستحق على الوالد نفقة الارضاع بعد ذلك أي أجزأه بالاجماع لو كانت مطلقة فعمل به هذا أن الفصال المذكور في النص فصال استحقاق الاجرة على الاب لفصال مدة

لكنه أمر مبطن) بفتح الطاء يقال رجل مبطن أي خيصر البطن وأراد هنا الخفي مجازا اه اتقاني (قوله في ثلاثين شهرا) فبعد ذلك لا يكون رضاعا سواء فطم أو لم يطم اه اتقاني (قوله بيان لمدة الرضاع) أي التي يتعلق بها التحريم اه (قوله وقالامدته سنتان) أي سواء فطم أو لم يطم اه قاله الاتقاني وقال الطحاوي في مختصره أخذ بقولهما اه وكتب على قوله وقال الخ مانصه وهو قول مالك والشافعي وأحمد اه اتقاني (قوله وعند زفر ثلاث سنين) أي فبعد ذلك لا يكون رضاعا سواء فطم أو لم يطم وقال بعضهم يثبت الرضاع إلى خمس عشرة سنة وقال بعضهم إلى أربعين سنة وقال بعضهم إلى جميع العمر اه اتقاني (قوله والحول حسن للتحول) أي صالح لتغير الطبع اه (قوله لا شتماله على الفصول الاربعة الخ) والربيع أوفق الفصول لانه حار رطب طبع الحياة والصيف حار يابس والخريف بارد يابس طبع الموت والشتاء بارد رطب اه من خط الشارح (قوله

ووجهه أن الله تعالى ذكر شيئين) أي وهما الحمل والفصال اه (قوله وضرب لهما مائة) أي وهو قوله ثلاثون الرضاع شهرا اه (قوله بان كان له دين على شخصين) بان قال أجلت الدين الذي لي على فلان والدين الذي لي على فلان سنة فيفهم منه أن السنة بكالها الكل اه فتح (قوله أو على شخص واحد) أي بان قال مثلا فلان على ألف درهم وعشرة أفضرة إلى سنة فصا فله المفترقه في الاجل فاذا مضت السنة يتم أجلهما جميعا اه اتقاني

(قوله وكذا أقل مدة الفصال) يعني في قوله تعالى وحمله وفصاله في عامين اه من خط الشارح (قوله لكونه جزءا لا تدمية) أي ولا يجوز أن يكون الآدمي أو جزؤه مبتدلا مهانا اه اتقاني وكتب ما نصه والانتفاع به حرام واختلف المشايخ في الانتفاع به للدواء قيل لم يجوز قيل يجوز اذا علم أنه يزول به الرمد اه كي (قوله تكون أمه أو موطوءة أبيه) (١٨٣) وهذه العبارة أولى من عبارة

الرضاع ولئن سلم أنه فصال مدة الرضاع يكون بياننا لأقل مدته لأنه لا يوجب الحرمة بعد ذلك ألا ترى أنه فرق بين الفصال والحمل وأراد أقل مدة الحمل وكذا أقل مدة الفصال والدليل على بقاء مدته أن الله تعالى قال بعد ذلك فان أراد فصالا عن تراض منهما وتشاور ذ كر بعد الحولين بحرف الفاء فدل على بقاء مدة الرضاع ولهذا علق الفصال بعد الحولين بتراضيهما عليه والفطام في مدة الرضاع غير معتبر كما أن الرضاع بعد مدته غير معتبر فطم أو لم يطم وذ كر الخصاص أنه ان فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن ثبتت به الحرمة وهو رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى وروى الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف ان كان لا يجتزئ بالطعام لكن أكثر ما يتناوله هو اللبن دون الطعام يكون رضاعا فان كان الاكثر هو الطعام لا يكون رضاعا ثم قيل لا يباح الارضاع بعد مدة الرضاع لان اباحته للضرورة لكونه جزءا لا تدمية ولا حاجة بعد مدته وقوله ما حرم منه بالنسب أي الذين ثبتت حرمتهم بالنسب لما روينا قال رحمه الله (الأم أخيه وأخت ابنه) فانه يجوز أن يتزوج بهما من الرضاع ولا يجوز أن يتزوج بهما من النسب لان أم أخيه من النسب تكون أمه أو موطوءة أبيه بخلاف الرضاع وأخت ابنه من النسب ربيته أو بنته بخلاف الرضاع قال في الهداية هذا تخصيص للحديث بدليل عقلي وهذا سهو فان الحديث يوجب عموم الحرمة لأجل الرضاع حيث وجدت الحرمة لأجل النسب وحرمة أم أخيه من النسب لأجل انها أم أخيه بل لكونها أمه أو موطوءة أبيه ألا ترى أنها محرم عليه وان لم يكن له أخ وكذا أخت ابنه من النسب انما حرمت عليه لأجل أنها بنته أو بنت امرأته بدليل حرمتها عليه وان لم يكن لها ابن وهذا المعنى يوجب الحرمة في الرضاع أيضا حتى لا يجوز له أن يتزوج بأمه ولا بموطوءة أبيه ولا ببنت امرأته كل ذلك من الرضاع فبطل دعوى التخصيص وكذا يجوز له أن يتزوج بأُم حفيده من الرضاع ولا يجوز له من النسب لانها حليمة ابنه أو بنته بخلاف الرضاع فانها أجنبية عنه وكذا يحل له التزوج بجدة ولده من الرضاع ولا يحل له ذلك من النسب لأنها أمه أو أم امرأته بخلاف الرضاع وكذا يجوز له أن يتزوج بجمعة ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لأنها أخته بخلاف الرضاع وكذلك المرأة يحل لها أن تتزوج بأبي أخيها من الرضاع وبأخي ولدها من الرضاع وبأبي حفيدها من الرضاع وبجد ولدها من الرضاع وبخال ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك كله من النسب لما قلنا في حق الرجل وهذا ليس بتخصيص وانما الحل لعدم المعنى الموجب للحرمة فلم يتناول اللفظ والتخصيص لا يكون الا بعد ما يتناوله اللفظ على ما عرف في موضعه يحققه أنه لو خلا عن هذا المعنى في النسب أيضا جاز له أن يتزوج بها كما اذا ثبت النسب من اثنين ولكل واحد منهما بنت جاز لكل واحد منهما أن يتزوج ببنت الآخر وان كانت أخت ولده من النسب ومن العجب ما ذكره في الغاية أن أم العم من الرضاع لا تحرم وكذا أم الخال وهذا لا يصح لما ذكرنا انه معتبر بالنسب والمعنى الذي أوجب الحرمة في النسب موجود في الرضاع فكيف يصح هذا بيانه أنها لا تخلوا ما أن تكون جدته من الرضاع أو موطوءة جده وكلاهما موجب للحرمة فلا يستقيم الا اذا أريد بالعم من الرضاع من رضع مع أبيه وبالحال من الرضاع من رضع مع أمه فحينئذ يستقيم قال رحمه الله (زوج مريضه لبنها منه أب للرضيع وابنه أخ وبنته أخت وأخوه عم وأخته عمة) وفي قول الشافعي ابنه لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين

كتاب النافع حيث يقول لانها أمه أو امرأته أبيه ويرد عليه ما اذا كانت الأخت من أمه لا بيه اه (قوله وكذا يجوز له أن يتزوج بأُم حفيده من الرضاع) أي بان أرضعت نافتك أجنبية يجوز التزوج بها اه كمال (قوله أو بنته) اعلم أن النافلة هي أولاد الابن وأولاد البنت وقوله لانها حليمة ابنه واجع للأول وقوله أو بنته راجع للثاني اه (قوله وكذا يحل له التزوج بجدة ولده من الرضاع) أي بان أرضعت ولدك أجنبية لها أم اه فتح (قوله وكذا يجوز له أن يتزوج بجمعة ابنه من الرضاع) أي وهي أخت صاحب اللبن لانه أبوه من الرضاع فأخته تكون عمته اه (قوله من رضع مع أبيه وبالحال من الرضاع من رضع مع أمه) أي وله أم أخرى من النسب أو الرضاع اه فتح (قوله فحينئذ يستقيم) قال الكمال رحمه الله ولقائل أن يمنع الحصر لجواز كونها لم ترضع أباه ولا أمه فلا تكون جدته من الرضاع ولا موطوءة جده بل أجنبية أرضعت عمه من النسب

وخاله اه (قوله في المتن زوج مريضه الخ) يجوز لزواج المريضة أن يتزوج أم الرضيع لان الرضيع ابنه ويجوز للانسان أن يتزوج أم ابنه من النسب وكذا أبو الرضيع من النسب يجوز له أن يتزوج المريضة لانها أم ابنه من الرضاع فهي كأم ابنه من النسب وكذا يجوز له أن يتزوج بمحارم أبي الصبي من الرضاعة أو النسب اه بدائع (قوله ولنا ما روينا) أي وهو يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اه

(قوله ولان الفحل سبب الخ) وفي قوله تعالى وإن لكم في الأنعام لعبرة نسقيكم مما في بطونه دليل على أن اللبن للفحل فشراب اللبن من الأنثا
واللبن من الفحل ولهذا أعاد الضمير عليه مذكرا حكى ذلك عن اسمعيل بن جادين الامام الاعظم أبي حنيفة رضي الله عنه اه اعراب
مكي (قوله وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت دخل علي أفطح) وأفطح هو بفتح الهاء مزق واللام وسكون الفاء بينهما وبالمهـ ملة أخواني
القعيس بالقاف والمهملتين اه كرماني (قوله وأخواته) أي أخوات الزوج الثاني اه (قوله ولو ولدت من الزنا فأرضعت الخ) وهكذا ذكر
الكاتب رحمه الله فقال وثبتت الحرمة (١٨٤) من اللبن النازل من الزنا وولد الملاعنة في حق الفحل عندنا اه (قوله ومثله في الاسيحياتي)

أي والبنابيع والبسائع
اه قال الكمال وهو أوجه
لان الحرمة من الزنا للبعضية
وذلك في الولد نفسه لانه
مخلوق من مائه دون اللبن
اذ ليس اللبن كاشعاع منيه
لانه فرع بخلاف الولد
والتغذي لا ينفع الا ما يدخل
من أعلى المعدة لا من أسفل
البدن كالحقنة فلا اثبات فلا
حرمة بخلاف ثابت النسب
لان النص وهو قوله صلى الله
عليه وسلم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب أثبت
الحرمة منه اه (قوله ولا
يشترط الاجتماع على ثديها
هنا) وهذا هو الفرق بين هذه
المسئلة والمسئلة الاولى اه
(قوله وعندهما اذا كان
اللبن غالبا ولم غسه النار الخ)
حتى لو طبخ بها لا يتعلق به
التحريم في قولهم جميعا اه
هداية (قوله فان تقاطر
ثبتت به الحرمة) أي اتفاقا
لان تلك القطرة اذا دخلت
الجوف أثبتت التحريم اه فتح
(قوله واليه مال السرخسي
هو الصحيح) أي لان التغذي
حينئذ بالطعام والتغذي

فكذا بالرضاع ولان الفحل سبب لنزول لبنها بواسطة احبالها فينسب اللبن اليه بحكم السببية وعن
عائشة رضي الله عنها انها قالت دخل علي أفطح أخواني القعيس فاستترت منه فقالت تستترين مني وأنا
عمك قالت قلت من أين قال أرضعتك امرأه أنخي قالت قلت انما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل قد دخل
علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدثته فقال انه عمك فليج عليك رواه البخاري ومسلم وغيرهما وقوله
لبنها منه احتراز عن زوج ليس لبنها بسببه بأن تزوجت ذات لبن ولبنها بسبب زوج آخر كاللها من قبل
رجلا فأرضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع وانما يـ يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له
أن يتزوج بأولاد الزوج الثاني من غيرها وأخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من
الثاني فاذا ولدت منه فأرضعت به صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد
الاول بالاتفاق لان اللبن منه وان حبلت من الثاني ولم تلد منه بعد فهو ولد الاول عند أبي حنيفة رحمه الله
وقال محمد هو منهم ما استحسننا وقال أبو يوسف ان علم أن اللبن من الثاني بأماره من زيادة فهو ولد الثاني
والا فهو للاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو له وان كان من الثاني غالبا فهو للثاني وان استويا
فهو لهما ولو ولدت من الزنا فأرضعت به صبيا فهو كالاول حتى تثبت الحرمة من جانب الرجل حتى لا يجوز
لها أن تتزوج بهذا الولد ولا لبيه ولا لابنه ولا لبناء أولاده لو جودا البعضية ولم الراني وخاله أن يتزوج به
كل ولد من الزنا ذكره في المحيط وذكر الوبري ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة اذا ثبت النسب
حينئذ تثبت من جهة الاب أيضا ومثله في الاسيحياتي قال رحمه الله (وفحل أخت أخيه رضاعا ونسبا)
مثاله في النسب أن يكون له أخ من أب له أخت من أمه جازله أن يتزوج بها ومثاله في الرضاع ظاهر قال
رحمه الله (ولا حل بين رضيعي ثدي) لانهم ما أخوان من الرضاع قال رحمه الله (وبين مرضعة وولد
مرضعتها) لانهم ما أخوان من الرضاع أيضا ولا يشترط الاجتماع على ثديها نعمنا ولهذا ساع ذكرها والا كانت
المسئلة مكررة وهذا لانهم ما أرضعت أجنبية حرمت على ولدها سواء أرضعت ولدها أو لم ترسعه قال
رحمه الله (وولد ولدها) أي ولد ولد التي أرضعت لانه ولد أختها قال رحمه الله (والابن المختلط بالطعام لا يحترم)
وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة لانه لا يشترط الغاية فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم غسه النار تعلق
به التحريم وشرط القدوري على قول أبي حنيفة أن يكون الطعام مستبينا كالثريد قليل هذا اذا لم يتقاطر
اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر ثبتت به الحرمة وقيل لا تثبت به الحرمة بكل حال واليه مال السرخسي
هو الصحيح وذكره خواهر زاده أن على قول أبي حنيفة انما لا تثبت به الحرمة اذا أكل لقمة لينة أما اذا
أحساه حسوا تثبت به الحرمة وقيل اذا وصل اللبن الى حلقه منفردا فلا خلاف فيه واذا تناول الثريد
فلا خلاف فيه وفي كتاب الرضاع للخصاف اذا ثررت له خبزا حتى تشرب الخبز ذلك اللبن أراحت بسويقا
فاطمته اياه فان كان طعم اللبن يوجد فيه فهو رضاع وذكر صاحب الاجناس أنه قوله ما وجه قولهما
ان العبرة للغالب كما اذا اختلط بالماء ولم يغيره شيئا ولا يـ حنيفة أن الطعام أسهل واللبن تابع له في حق
المقصود لان المقصود المأكول وانما اللبن ادام له وهو تابع ألا ترى أنه كان مشروبا فبقي مأكولا

مناط التحريم اه فتح (قوله اذا ثررت) هو من باب قتل اه مصباح (قوله واللبن يابح له في حق المقتصد) أي وهو بخلاف
التغذي وهذا لان خلط اللبن بالطعام لا يكون للرضيع الا بعد تقوته بالطعام وتغذيته به وعند ذلك يقل تغذيته باللبن ونشؤه منه فقد اجتمع
في جوفه ما يثبت وأحدهما أكثر وهو الطعام فيصير الآخر الرقيق مستهلكا فلا يثبت التحريم فان قيل فرض المسئلة أن اللبن غالب
في القصعة أما عند رفع اللقمة الى فيه فأكثر الواصل الى جوفه الطعام حتى لو كان ذلك الطعام رقيقا يشرب سيرا غلبه اللبن ان غلب
وأثبتنا الحرمة اه فتح

(قوله ولا يسمى رضاعاً ولا وجوراً) الوجور والدواء يصيب في الحلق قسراً فيفتح الواو والسيموطة صسبه من الانف ويقال أوجرته ووجرته اه فتح (قوله وأما الثاني وهو ما إذا اختلط بالدواء الخ) وعلى هذا إذا اختلط بالدهن أو النبيذ تعلق به التحريم سواء أوجر بذلك أو استعط اه فتح (قوله في المتن ولبن البكر الخ) أي وعليه الأربعة إلا في رواية عن الشافعي ورواية عن أحمد لأنه فادر فاشبهه لبن الرجل قلنا ندره الوجود لا تعمل عمل الدليل إذا وجد اه فتح (قوله وأما الميتة فذهبنا) وبه قال مالك وأحمد (١٨٥) اه فتح (قوله لأن الأصل في ثبوت الحرمة

المراة الخ) ثم يتعد إلى غيرها بواسطة الموت لم تبق محلا له اه هداية قلنا إن أردت أنه لا يتعدى إلى غيرها إلا بعد ثبوته فيها منعناه بل ذلك عند اتفاق محلتيها حيث شذ مع أن الحرمة انما تثبت في الكل معاشرنا والتقدم في الأم ذاتي لازماني فإذا ثبت المانع في حقه ثابت فيمن سواها ولو علل ابتداء بنجاسة اللبن أو الحرمة كرامة إذ فيه تكثير الاعوان على المقاصد والسكن وبالموت تنجس فان أراد عيننا منعناه بل لبن الميتة الطاهرة طاهر عند أبي حنيفة وقد أسلفنا توجيهه بأن التنجس بالموت لما حلت الحياة قبله وهو منتف في اللبن وقد كان طاهراً فيبقى كذلك لعدم المنجس إذ لم يطرأ عليه سوى الخروج من بطن إلى ظاهر والمتيقن من الشرع فيه أنه لا يوجب تغير وصفه بخلاف البول وأبو يوسف ومحمد انما قالوا لا يتنجسه بالمجاورة للوعاء النجس وهو غير مانع من الحرمة كما لو حلب في إناء نجس وأوجر به

بخلاف ما إذا اختلط بالماء ويخلاف ما إذا اختلط بالدواء لأن المقصود هناك هو اللبن على ما تبين إن شاء الله تعالى من قريب قال رحمه الله (ويعتبر الغالب لو عاء ودواء ولبن شاة وامرأة أخرى) أي لو اختلط عاء أو دواء أو لبن شاة أو لبن امرأة أخرى لأن المغلوب لا يظهر فصار مستهلكاً أما الأول وهو ما إذا اختلط بالماء فلائنه إن كان الماء غالباً صار مستهلكاً اللبن فلا يحصل به التغذية ولا انبات اللحم ولا انشاز العظم وقد قال عليه الصلاة والسلام الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم ولا يسمى رضاعاً ولا وجوراً فلا يعتبر فصار كما لو حلب لا يشرب لبناً لا يحث بشرب الماء الذي فيه أجزاء اللبن وأما الثاني وهو ما إذا اختلط بالدواء فلائنه اللبن مقصود فيه إذا الدواء لتقويته على الوصول فتعتبر الغلبة وفي المتن في رواية ابن سماعة عن أبي يوسف فقال إذا جعل في لبن المرأة دواء فغير لونه ولم يغير طعمه أو على العكس فأوجر به صبي حرّم وإن غير اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحترم وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال إذا لم يغير الدواء من أن يكون لبناً ثبتت به الحرمة وقيل عند أبي حنيفة بمنزلة خلطه بالطعام وأما الثالث وهو ما إذا اختلط بلبن شاة فهو كما إذا اختلط بالماء لاختلف الجنس بين لبن الأدمية وبين لبن البهيمة وقال في الغاية ولم يذكروا الحكم فيما إذا كانا متساويين وينبغي أن تثبت به الحرمة احتياطاً ولأنه غير متغلب فليكن مستهلكاً وأما الرابع وهو ما إذا اختلط لبن امرأتين فالمد كور هنا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر تعلق بهما التحريم كيفما كان وهو رواية عن أبي حنيفة وجهه أن المعنى لا يختلف بالزيادة بل يقوى به أو كل واحد محرم لانه سبب لانبات اللحم وانشاز العظم ويستوى فيه قليله وكثيره والجنس لا يغلب الجنس فلا يصير مستهلكاً به لا اتحاد المقصود ولهما أن الأقل تابع للأكثر في بناء الحكم عليه كما لو اختلط بلبن الأنعام وإن اتحد المقصود وأصل المسئلة في الأيمان إذا حلب لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة أخرى والمحوف عليه مغلوب فانه على الخلاف وقول محمد وزفر أظهر وأحوط كذا في الغاية قال رحمه الله (ولبن البكر والميتة محرم) أي مثبت للحرمة أما لبن البكر فلا طلاق النصوص ولانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعوضة كلبن غيرها من النساء أذهول حقيقة وأما الميتة فذهبنا وقال الشافعي لا يثبت بلبن الميتة حرمة لأن الأصل في ثبوت الحرمة المرأة حتى تصير أمه وتعلق به الأحكام وبالموت لم تبق محلا له ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولأن اللبن محل الحياة فيموت بموتها فيكون نجساً فلا يفيد حرمة الرضاع ولأن هذا الفعل حرام وحرمة الرضاع كرامة فلا تنال بالحرام كالزنا في ثبوت حرمة المصاهرة عنده ولنا أنه لبن حقيقة وهو سبب النشو والنمو فيتناوله اطلاق النصوص ولنا أنه لبن أن اللبن يموت بموتها ألا ترى أنه يحل إذا بان من الحلي ولو كان يموت لما حل لأن ما أبين منه ميت وقوله نجس أو فعل حرام يبطل بما إذا خالطه خرفاً أو جربه صبي فانه يتعلق به التحريم إذا كان اللبن غالباً إجماعاً لما فيه من انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب ولا نسلم أن الحكم لا يثبت في حقها بل يثبت في حقها دفناً وتيمماً ألا ترى أن لبنها لو حلب في حياتها فأوجر به صبي بعد موتها يثبت به التحريم ولو كان مذكراً مانعاً لما ثبت والحرمة بالوطء أكونه ملاقياً محل الحرث وقد زال بالموت قال رحمه الله (لا الاحتقان

(٢٤ - زيلعي ثاني) الصبي تثبت الحرمة وإن أراد التنجس منعناه لما ذكرنا اه فتح (قوله ولأن هذا الفعل) أي وهو إيجار اللبن النجس اه (قوله بل يثبت في حقها دفناً وتيمماً) أي بأن كان لهذه المرضعة التي أوجر لبن هذه الميتة في جهاز زوجها فان لهذا الزوج أن يدفن ويقيم المرأة لانه صار محرماً لها حيث صارت أم امرأته اه الك (قوله والحرمة بالوطء) جواب عن قياسه على عدم حرمة المصاهرة بوطئها بالفرق وهو أن سبب الحرمة في الرضاع الانبات والنشو بواسطة التغذية وفي حرمة المصاهرة الجزئية الحاصلة بواسطة الولادة لا يتصور الولد بعد

الموت فلم تصور الجزئية بخلاف الجزئية المعبرة في الرضاع لانها واقعة في ارتضاع لبن الميتة اه كمال رحمه الله (قوله ولو أقطر في احليله الخ) والاقطار في الاحليل غاية ما يصل الى المثانة فلا يتغذى به الصبي وكذا في الاذن اضيق الثقب وفيه نظر لتصرييحهم بالقطر باقطار الدهن في الاذن لسريانه فيصل الى باطنه (١٨٦) ولا يمنع ضيق والاوجه كونه ليس مما يتغذى به وينبت وان حصل به رفق من

ترطيب ونحوه والمفسد في الصوم لا يتوقف عليه كافي الحصى والحد يد اه فتح (قوله وحكى شمس الائمة أن البخاري) أي محمد بن اسمعيل اه كافي (قوله فأخرجوه من بخاري) وذكر العمادي في الفصل الثامن والثلاثين أن سبب اخراجه قوله الايمان مخلوق اه (قوله كالجمع بينهما نسبيا) ثم حرمة الكبيرة حرمة مؤبدة لانها أم امر أنه والعقد على البنت يحرم الام وأما الصغيرة فان كان اللبن الذي أرضعته به الكبيرة نزل لها من ولد ولده للرجل كان حرمتها أيضا مؤبدة كالكبيرة لانه صار أبا لها وان كان نزل لها من رجل قبله ثم تزوجت هذا الرجل وهي ذات لبن من الاول جازله أن يتزوجها ثانيا لا انتفاء أبوتها لها الا ان كان دخل بالكبيرة فيبدأ أيضا لان الدخول بالام يحرم البنت اه (قوله فصار كدتها قبل الدخول بها) وان كان دخل بها فلها كمال المهر لكن لانفقة عدة لها لجنابتها ان لم تكن مجنونة ونحوها اه فتح (قوله ولا تحرم عن الارث بالقتل) أي يقتلها مورثها اه (قوله

ولبن الرجل والنشاة) أي هذه الثلاثة لا توجب الحرمة أما الاحتقان باللبن فلا لأن النشوة لا يوجد فيه والتحريم باعتبارها وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا من الدبر وعن محمد أنه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم قلنا الفطر يتعلق بالوصول الى الجوف والمحرّم في الرضاع معنى النشوة ولا يوجد فيه وعلى هذا الخلاف ولو أقطر في أذنه أو وصل الى جائفته أو أمة ولو أقطر في احليله لا يثبت به الحرمة والسهو والوجود يثبت بهما التحريم بالاتفاق لحصول النشوة بهما وأما لبن الرجل فلا لأنه ليس بلبن على التحقيق فان اللبن لا يتصور الا من يتصور منه الولادة فصار كما اذا نزل من ثدي البكر ماء أصفر وأما لبن الشاة فلا لأن الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين الآدمي والبهائم ولذا فكذا رضاء عا فلا يتعدى الى غيرها وحكى شمس الائمة أن البخاري صاحب الاخبار دخل بخاري وجعل يفتي فقال له أبو حفص الكبير لا تفعل فأبي أن يقبل نصحه حتى استفتى في هذه المسئلة فأفتى بثبوت الحرمة بين صبيين ارتضاعا من لبن شاة فأخرجوه من بخاري قال رحمه الله (ولو أرضعت ضرتها حرمها) ومعناه كانت تحتها صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعيا بين الام والبنت رضاعا فلا يجوز كالجمع بينهما نسبيا قال رحمه الله (ولا مهر للكبيرة ان لم يوطأها) لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول به فصار كدتها قبل الدخول بها حتى لو لم تجيء الفرقة من قبلها بان كانت الكبيرة مكرهه أو نائمة فأرضعتها الصغيرة أو أخذ رجل لبن الكبيرة فأوجبه الصغيرة أو كانت الكبيرة مجنونة لها نصف المهر لعدم اضافته الفرقه اليها قال رحمه الله (والصغيرة نصفه) أي للصغيرة نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها ولا يقال الارتضاع فعلها والفرقة باعتبارها لانا نقول فعلها غير معتبر في اسقاط حقها لان المهر انما يسقط جزاء على الفعل والصغيرة ليست من أهل المجازاة على الفعل فلا يسقط مهرها ألا ترى أنه لا تجب الكفارة عليها ولا يحرم عن الارث بالقتل حتى لو وجد في الكبيرة أيضا ما يمنع اعتبار فعلها كالجنون وغيره على ما قد لا يسقط حقها قال رحمه الله (ويرجع به على الكبيرة ان تعدت الفساد والا فلا) أي يرجع الزوج على الكبيرة بنصف المهر الذي لزمه للصغيرة ان تعدت الفساد وان لم تعد فلا شيء عليها وعن محمد والشافعي يرجع عليها في الوجهين لانها أكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر والتأكيده جار مجرى الاتفاق كشهود الطلاق قبل الدخول اذ ارجعوا ولنا انهم مسببة لامباشرة فانها باشرت الارضاع وهو اس بموضوع لافساد النكاح بل هو سبب موضوع للجزئية وانما ثبت الفساد في هذه الصورة باتفاق الحال والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا ألا ترى أن من حفر بئر في داره لا يضمن ما وقع فيها وان حفر في الطريق يضمن ولو رمى سهما في داره يضمن ما أصابه لان المباشرة علة وضعه فلا يبطل حكمه بالعدو والتسبب ليس بعلة وانما جعل في حكم العلة صيانة للدم عن الهدر وانما يستقيم اذا صلح علة لضمان العدو والحفر ليس بعلة للتلصص بل هو شرط في معنى العلة على معنى انه لو لا حفره لما وقع فيه اذ الوقوع لا يتصور الا في مكان خال عن الاجسام الكثيفة فهو محصل محل الوقوع والثلث علة السقوط وهو علة التلف ثم أضيف الحكم مع هذا الى محصل الشرط وهنا المرضعة ليست بصاحبة علة فساد النكاح لان فسادها بالجزئية وسبب الارتضاع الا أنه لو لا الارضاع لم يوجد محل الارتضاع فصارت محصلة محل علة الفساد فيمتاف الفساد اليه بوصف التعدي والارضاع نفسه ليس بتعدي لانه فرض ان خافت فلا الصعيرة ومن دواب ان كانت

وعن محمد الخ) والصحيح ظاهر الرواية عنه وهو قولهما اه فتح (قوله كشهود الطلاق قبل الدخول اذ ارجعوا) جائعة أي يضمنون نصف المهر لذلك اه فتح (قوله ولنا أنها مسببة لامباشرة) أي لان اقسام الثدي شرط الفساد لعله بل العلة فعل الصغيرة الارتضاع فكانت الكبيرة مباشرة للشرط العقلي اه فتح (قوله باتفاق الحال) أي وهي صيرورتها نكاحا وأما تحت رجل اه

(قوله لا نأقول لم نعتبر الجاهل لدفع الحكم) أي الحكم الذي هو وجوب الضمان اه فتح (قوله لا يتصور الخ) فان قلت دفع قصد الفساد يستلزم دفع الحكم فكان اعتبار الجاهل لدفع الحكم قلت لم ذلك ضمنافلا يعتبر (١٨٧) اه الذ (قوله أو بالنكاح ولو كانت الكبيرة

مجنونة الخ) فعدم الحكم لعدم العلة لا للجهل مع وجود العلة ولهذا يندفع قول من قال تضمن اذا علمت بالنكاح ولم تعلم أن الارضاع مفسد لانها لا تعذر بجهل الحكم اه فتح (قوله) فجاءت امرأتان لهما لبن من رجل الخ) قال الكمال رحمه الله وقد حرفت هذه المسئلة فوقع فيها الخطأ وذلك بان قيل فأرضعتما امرأتان لهما لبن من رجل لان قولنا لهما لبن من رجل لان في هذه الصورة الصواب الضمان على كل من هاتين لان كلاهما أفسدت لصيرورة كل بنتا الزوج اه (قوله وانما الفساد للاختبة) وبيان هذا ان فعل كل واحدة من هاتين المرأتين على الافراد لا يستعمل بالافساد فلا تضاف الفرقة الى كل واحدة من المرأتين بوضعه أن الفساد باعتبار الجمع بين الاختين لانهما لما ارتضعتا صارتا أختين لاب والاختبة قائمة بهما فلا تعدى الى المرأتين وفي مسئلة ارضاع الكبيرة الصغيرة الفساد باعتبار الجمع بين الام والبنت والاميسة قائمة بالمرضة فيعتبر تعدد البنات مخاطبة

جائفة ومباح ان لم تقصد الفساد وتعمد الفساد انما يتحقق اذا أرضعتها بلا حاجة عالمة بقيام النكاح وبان الارضاع مفسد فان شئ منه لم تكن متعمدة والقول في ذلك قولها لانه شئ في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه ولا يقال الجاهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام لاننا نقول لم نعتبر الجاهل لدفع الحكم وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد الذي يصير الفعل به تعديا وهذا لانه يجب عليها الضمان الا اذا قصدت الفساد وقصدت الفساد لا يتصور مع الجاهل بالفساد أو بالنكاح ولو كانت الكبيرة مجنونة لا يرجع عليها مهر الصغيرة ولا يسقط مهرها لما ذكرنا في الصغيرة ولو كانت الكبيرة نائمة فأخذت الصغيرة نديها لا يرجع على أحد وكل واحدة منهما نصف المهر ولو أخذ رجل لبنها فأوجرها به فعلى الزوج نصف مهر كل واحدة منهما ورجع به على الرجل ان تعمد الفساد وان أرضعت امرأة ابنتها زوجة الابن تحرم عليه لانها أخته لاب وكذلك لو كان تحتها صغيرتان فأرضعتها امرأة معها ومتعاقبا حرمتا عليه لانهما صارتا أختين فلا يجوز الجمع بينهما فيرجع على المرضعة ان تعمد الفساد ولو طلق امرأته ثم أن أخت المطلقة أرضعت امرأته الصغيرة والمطلقة في العدة بانة الصغيرة للجمع مع خالتها ولو كان تحتها رضيعتان فجاءت امرأتان لهما لبن من رجل واحد فأرضعت كل واحدة منهما واحدة معا وتعمدنا الفساد لا ضمان عليهما لان كل واحدة منهما غير مفسدة بصنعها وانما الفساد للاختبة اتفاقا قال رحمه الله (ويثبت بما يثبت به المال) أي يثبت الرضاع بما يثبت به المال وهو شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة من حقوق الله تعالى فتثبت بخبر الواحد كسائر حقوقه كمن اشترى لحما فأخبره عدل أنه ذبيحة مجوسى فان الحرمة تثبت به ولا يحل تناوله غير أنه اذا ثبتت الحرمة يثبت زوال ملك النكاح ضمنا وكمن شئ يثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا ولنا أن ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في النكاح وبإبطال الملك يتوقف على شهادة شاهدين كافي الشهادة على الطلاق وهذا لان ملك النكاح مع الرضاع لا يجمعان فتكون الشهادة بالرضاع شهادة بالفرقة اقتضاء بخلاف مسئلة اللحم لان حرمة التناول تقبل الفصل عن زوال الملك كالعصير اذا تخمر والدهن اذا تحبس وجسد الميتة فانها مملوكة مع حرمة تناولها فامكن قبولها لثبوت الحرمة مع بقاء الملك فاعتبر فيه الامر الديني وذكر في الكافي والنهاية أنه لا فرق بين أن يشهد قبل النكاح أو بعده وذكر في المغنى أن خبر الواحد مقبول في الرضاع الطارئ ومعناه أن يكون تحتها صغيرة وتشهد واحدة بأنها أرضعت أمه أو أخته أو امرأته بعد العقد ووجهه أن إقدامهم على النكاح دليل على صحته فنشهد بالرضاع المتقدم على العقد صار منازعا لهما لانه يدعى فساد العقد ابتداء وأما من شهد بالرضاع المتأخر عن العقد فقد سلم صحة العقد ولا ينزع فيه وانما يدعى حدوث المفسد بعد ذلك وإقدامهم على النكاح يدل على صحته ولا يدل على انتفاء ما يطرأ عليه من المفسد فصار كمن أخبر بارتداد مقارن من أحد الزوجين حيث لا يقبل قوله ولو أخبر بارتداد طارئ يقبل قوله لما قلنا وذكره صاحب الهداية أيضا في كتاب الكراهية وعلى هذا ينبغي أن يقبل قول الواحد قبل العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من الإقدام عليه ولعدم إزالة الملك وقال الشافعي يقبل في الرضاع شهادة أربع نسوة بناء على أصله أن شهادة أربع منهن مقبولة فيما لا يطلع الرجال عليه فيقوم كل اثنين مقام رجل والرضاع منه ونحن لانسلم أن الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم يجوز له أن ينظر الى نديها ويثبت بالابحار كما يثبت بالمص من الثدي وقال أحمد بن حنبل يقبل شهادة المرضعة وحدها استدلال على ذلك

اليه أشار في المبسوط اه (قوله بناء على أصله الخ) ونقل عن أحمدواحق والشافعي بأربع نسوة والذي في كتبهم انما يثبت بشهادة امرأتين وكذا عند مالك بناء على انه مما لا يطلع عليه الرجال لانه لا يحل النظر الى ندى الأجنبية اه كمال رحمه الله (قوله ويثبت بالابحار الخ) هذا جواب عن قول الشافعي ان الارضاع يكون بالثدي ولا يجوز للإجانب النظر اليه والله أعلم

لما فرغ من النكاح وبيان أحكامه اللازمة عند وجوده والمتأخرة عنه وهي أحكام الرضاع شرع فمما به يرتفع لانه فرع تقيد بوجوده واستعقاب أحكامه وأيضا بينه وبين الرضاع مناسبة من جهة أن كلا منهما يوجب الحرمة إلا أن ما بالرضاع حرمة مؤبدة وما بالطلاق حرمة مغتابة بغاية معلومة فقدم بيان الحكم الأشداهما ما بشأنه ثم ثنى بالآخر وأيضاً الترتيب الوجودي يناسب الترتيب الوضعي والنكاح ثابت في الوجود بأحكامه وينتلهو بالطلاق فأوجده في التعاليم كذلك والطلاق اسم بمعنى المصدر الذي هو التطبيق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق من ثان أي التطبيق وهو مصدر طلقت المرأة بضم اللام أوفتحها كالفساد وعن الاخفش نفى الضم وفي ديوان الادب انه لغة اه كمال (١٨٨) (قوله في المتن هو رفع القيد الثابت شرعاً الخ) قال الكمال رحمه الله وفي الشرع

رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص وهو ما شتمل على مادة ط ل ق صريحاً كانت طالق أو كناية كطلقة بالتخفيف وهجاء طالق بلا تركيب كانت ط ل ق على ماسيأتى وغيرهما كقول القاضي فرقت بينهما عند إباء الزوج الاسلام والعنة والعان وسائر الكنايات المفيدة للرجعة والبنسوة ولفظ الخلع فخرج تفریق القاضي في ابائهم اوردة أحد الزوجين وتبين الدارين حقيقة أو حكماً وخيار البلوغ والعق و عدم الكفاءة ونقصان المهر فانها ليست طلاقاً فقول بعضهم رفع قيد النكاح من أهله في محله غير مطرد لصدقه على الفسوخ ومشمئ على ما لا حاجة اليه فان كونه من الأهل في المحل من شرط وجوده لا دخل

بحديث عقبة بن الحرث أنه قال تزوجت أم يحيى بنت أبي اهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكم فأثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فأعرض عنى ثم ذكر له ثانياً فأعرض عنى ثم ثالثاً فقال فارقها اذن فقلت انها سوداء يا رسول الله فقال كيف وقد قيل وما ذهبننا اليه مذهب عمرو على وابن عباس رضى الله عنهما أجعين وكفى بهم قدوة وحديث عقبة حجة لنا أيضاً فإنه عليه الصلاة والسلام أعرض عنه مرتين فلو كانت الحرمة ثابتة لما فعل ذلك ثم لما رأى منه طمأنينة القلب الى قولها حيث كرر السؤال أمره أن يفارقها احتياطاً والدليل عليه أن الشهادة كانت عن ضغن فانه قال جاءت امرأة سوداء تستطعمنا فأبينا أن نطعمها فجاءت تشهد على الرضاع وبالأجماع مثل هذه الشهادة لا تثبت الحرمة فعرفنا أن ذلك كان تنزهاً واليه أشار عليه الصلاة والسلام بقوله كيف وقد قيل ونحن نقول بالتنزه اذا وقع في قلبه أنها صادقة والله أعلم بالصواب

كتاب الطلاق

قال رحمه الله (هو رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح) وهذا في الشريعة وقوله شرعاً يحترز به عن رفع القيد الثابت حساً وهو حل الوثاق وقوله بالنكاح يحترز به من العتق لانه رفع قيد ثابت شرعاً لكنه لا يثبت ذلك القيد بالنكاح وفي اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقاً يقال أطلق الفرس والاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفصيل وفي غيره بالأفعال ولهذا في قوله لا امرأته أنت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج فيه الى النية وبخفيفها يحتاج ثم ان الله تعالى شرع النكاح لمصلحة العباد لانه ينظم به مصالحهم الدينية والدنيوية ثم شرع الطلاق كمالاً للمصلحة لانه قد لا يوافق فيه النكاح فيطلب الخلاص فكنه من ذلك وجعله عدداً وحكماً متأخراً ليجرب نفسه في الفراق كما جربها في النكاح ثم حرمها عليه بعد فراغ العدد قبل أن تزوج بزواج آخر لئلا تدب بما فيه غيظه وهو الزوج الثاني على ما عليه جبلتنا لضعف حكمته ولطفه بعباده ثم اعلم أنه يحتاج هنا الى معرفة سبعة أشياء معنى الطلاق لغة وشريعة وقديناهما وركنه وهو اللفظ وسببه وهو الحاجة اليه وشرطه وهو الأهل به والمحل بان يكون بالغاً عاقلاً والمرأة في النكاح أو في العدة وحكمه وهو زوال الملك عن المحل مع انتقاص العدد والسابع أنواعه على ما يبيح في باب ايقاع الطلاق ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (تطليقها واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تمضي عدتها أحسن) لما روى عن ابراهيم ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون

له في حقيقته والتعريف لجردها اه (قوله ولكن استعمل فعله بالنسبة ان الى غير نكاح المرأة من الافعال أطلقت بعيرى وأسرى وفيه من التفعيل طلقت امرأتى يقال ذلك اخباراً عن أول طلقه أو فعهما فليس فيه إلا التأكد أما اذا قاله في الثالثة فثلاثة كثير كغلق الأبواب اه فتح (قوله وهو زوال الملك عن المحل) أى مؤجلاً بانقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن اه فتح (قوله في المتن تطليقها واحدة في طهر لا وطء فيه) أى ولا في الحيض الذى تبار ولم يطل بها فيهما وهذا على ظاهر المذهب على ماسيأتى اه فتح (قوله وتركها حتى تمضي عدتها أحسن) أى بلا طلاق آخر اه وكتب ما نصه قال الكمال ولما ذكرنا من قلة ضررها واستحبابه عند الصحابة كان أحسن اه وكتب أيضاً ما نصه قبل الاصل في الطلاق الحار ف كيف يصح أن يكون منه حسن وأحسن وأجيب بأن الخطر من حيث ذاته وأما كونه حساً أو أحسن من حيث الزينة اه واستلم أن الطلاق في الاصل على نوعين طلاق

سنة وطلاق بدعة والاوّل على قسمين حسن وأحسن والثاني وهو البدعي على قسمين أيضا بحسب العدد وهو أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة وجعله أو على التفريق في طهر واحد وبحسب الوقت وهو أن يطلقها في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه اه وكتب أيضا مانصه قال الكمال رحمه الله واعلم أن السني المسنون وهو كل ندوب في استعقاب الثواب والمراد به هنا المباح لأن الطلاق ليس عبادة في نفسه لينتبت له ثواب فعني المسنون منه ما ثبت على وجه لا يستوجب عتابا نعم لو وقعت له داعية أن يطلقها عقيب جامعها أو حائضا أو ثلاثا منع نفسه إلى الطهر الآخر والواحدة تقول أنه يثاب عليها إلى الطلاق في الطهر الخالي بل على كفا نفسه عن ذلك الإيقاع على ذلك الوجه امتناعا عن المعصية وذلك الكف غير فعل الإيقاع وليس المسنون يلزم تلك الحالة لأنه لو وقع واحدة في الطهر الخالي من غير أن يخطر له داعية ذلك الإيقاع سميناها طلاقا مسنونا مع انتفاء سبب الثواب وهو كفا النفس عن المعصية بعد تهيو أسبابها وقيام داعيتها وهذا يمكن استمراره على عدم الزمان غير أن يخطر له داعية وتهيو له مع الكف عنه لا يثاب عليه ولو وقعت له داعية وطلب النفس له وتهيو له وكف تجافيا عن المعصية أثيب اه (قوله لم يمكنه من التدارك) أي حيث يمكنه التزوج بها في العدة أو بعدها بلا تخلل زوج آخر اه فتح (قوله لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا) أي تبدوله ما راجعها اه (قوله ولم تبطل محليتها) أي بالنسبة إليه اه فتح (قوله أن إيقاع الطلاق مباح الخ) رجل أراد أن يطلق امرأته بغير ذنب منها يسعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى إذا سرحها بالاحسان وهو أن يعطي لها مهرها ونفقة عدتها الماروي عن الحسن بن علي أنه كان كثيرا النكاح كثيرا الطلاق فقل (١٨٩) له في ذلك فقال لاني أحب الغنى والله تعالى

جمع الغنى في هذين يعني النكاح والطلاق أما النكاح فقد قال الله تعالى ان يكونوا فقرا يغنمهم الله من فضله وأما الطلاق فقد قال الله تعالى وان يتفراقا يغن الله كلا من سعته اه كبرى وكتب مانصه قال قاضيخان في باب النفقة في فصل حقوق الزوجين رجل يريد أن يطلق امرأته بغير ذنب ان أوفاها المهر ونفقة العدة وسع له ذلك لأنه تسريح باحسان اه (قوله وقال

أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تغضي عدتها وان هذا أفضل عندهم ولأنه أبعد من الندم لم يمكنه من التدارك قال الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا وأقل ضررا بالمرأة حيث لم تطل عليها العدة ولم تبطل محليتها لان اتساع المحلية نعمة في حقهن ولم يقل أحدانه مكروه اذا كان الحاجة وفي النهاية للسغنا في أن إيقاع الطلاق مباح ومن الناس من يقول لا يباح الا للضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله كل ذواق مطلق وقال عليه الصلاة والسلام لا تطلقوا وقال عليه الصلاة والسلام لا تطلقوا النساء الا من ربيته ان الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات ولنا قوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقال تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء وهذا يقتضي الاباحة وطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة والعصاة رضوان الله عليهما كانوا يطلقون من غير نكير حتى روي أن مغيرة بن شعبه كان له أربع نساء فأقامهن بين يديه صفا فقال أنتن حسنات الاخلاق ناعمات الارزاق طويلات الاعناق اذهبن فانتن الطلاق قال رحمه الله (وثلاثا في أطهار حسن وسنى) أي تطليقها ثلاثا متفرقة في ثلاثة أطهار حسن وسنى وقال مالك هو بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الاقدام عليه الا دفع حاجة التخلص عنها بتنافر الاخلاق وهو يحصل بالواحدة فلا حاجة الى الزيادة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعن من ابناك

صلى الله عليه وسلم أبغض الحلال الخ) قال الكمال رحمه الله تعالى وأما وصفه فهو أبغض المباحات إلى الله تعالى على ما رواه أبو داود وابن ماجه عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ان أبغض المباحات عند الله تعالى الطلاق فنص على اباحتها وكونه مبعوضا وهو لا يستلزم ترتب لازم المكروه الشرعي الا لو كان مكروها بالمعنى الاصطلاحي ولا يلزم ذلك من وصفه بالبغض الا لو لم يصفه بالاباحة لكنه وصفه به لان أفعال التفضيل بعض ما أضيف اليه وغاية ما فيه أنه مبعوض اليه سبحانه ولم يرتب عليه ما رتب على المكروه اه قوله ولم يرتب عليه الخ يعني من اللوم على الترك في التنزيه والعقاب في كراهة التحريم اه (قوله والعصاة رضى الله عنهم كانوا يطلقون الخ) فان عمر طلق أم عاصم وابن عوف طلق عاصرا اه (قوله وتطليقها ثلاثا متفرقة الخ) أي سواء كانت الزوجة مسلمة أو غير مسلمة لأنه المخاطب بإيقاعه كذلك ويجب على الغائب اذا أراد أن يطلق أن يكتب اذا جاءه كتابي هذا وانت طاهرة فأنت طالق وان كنت حائضا فاذا طهرت فأنت طالق اه كمال وكتب مانصه ثم اذا وقع الثلاث في ثلاثة أطهار فقدمضى من عدتها حيضتان ان كانت حرة فاذا حاضت حيضة انقضت وان كانت أمة فبالطهر من الحيضة الثانية بان وقع عليها ثنتان اه كمال رحمه الله (قوله وقال مالك هو بدعة) أي الطلاق المفرق على ثلاثة أطهار في المدخول به بدعة اه (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعن من ابناك الخ) ثم الوجوب ليس بمراد من الامر المذكور في النص بالاجماع فبتعين مادونه وهو السنة فاذا كان الطلاق المفرق على الأطهار سنة فيكون الطلاق الموقع بكلمة واحدة جله أو على التفريق في طهر واحد أو في الحيض أو في طهر جامعها فيه بدعة لأنها تنقض السنة وقد شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم التطليق قبل المسيس كما ترى وانما ثبت الحسن في طلاق السنة لان الحسن في الأمور به من قضية حكم الامر وقد بيناه في التبيين اه اتقاني رحمه الله

(قوله وهو الاقدام على الطلاق في زمن تجدد الرغبة) أي وهو الطهر الخالي عن الجماع اه قال الاتقاني وانما قلنا ان الطهر الخالي عن الجماع زمان تجدد الرغبة لان الحيض زمان النفرة وكذا الطهر اذا وجد فيه الجماع تفتر رغبة الرجل فيها فلا يكون الاقدام على الطلاق في الحيض أو في الطهر بعد الجماع دليل الحاجة فلا يكون مباحا اه (قوله ثم قيل يؤخر الطلقة الاولى الخ) قال في الهداية ثم قيل الاولى أن يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والظاهر أنه يطلقها كما طهرت لانه لو أخر بما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع اه فقوله يطلقها كما طهرت أولى من قول الشارح عقيب الطهر اذ ربما أوهم قوله عقيب الطهر الحيض اذ لا يعقب الطهر الا الحيض لكن هذا ليس (١٩٠) بمراد بل المراد من قوله عقيب الطهر عقيب أول الطهر على حذف مضاف

والله الموفق اه الك (قوله كيلا يبتلى بالايقاع الخ) يعني لو أخر الطلاق الى آخر الطهر يحتمل أن يجامع لان الطهر زمان تجدد الرغبة فاذا جامع ومن قصده تطليقها يبتلى الزوج بالطلاق البدعي ضرورة اه (قوله وهو الاظهر) أي الاظهر من قول محمد حيث قال اذا أراد أن يطلقها ثلاثا يطلقها واحدة اذا طهرت ورجعه بأنه لو أخر بما يجامعها فيه ومن قصده تطليقها فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع ولا يخفى أن الاول أقل ضررا فكان أولى وهو رواية عن أبي يوسف عن أبي حنيفة اه فتح قال الاتقاني قال في خلاصة الفتاوى واختار بعض مشايخنا تأخير الطلاق الخ ثم قال وهو رواية عن أبي يوسف عن أبي حنيفة اه (قوله وقال الشافعي لا يكون الخ) قال الاتقاني رحمه الله وقال

فلا يرجعها ثم يدعيها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان أحب وقال عليه الصلاة والسلام لا ينه انك أخطأت السنة ما هكذا أمرك الله تعالى ان من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قر واحدة فقلت العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء يريد به قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبيانه أنه تعالى قابل الطلاق بالعدة وهما ذو عدد فيقسم أحادا أحده ما على أحاد الآخر كقوله أعط هؤلاء الثلاثة ثلاثة دراهم فكان هذا أمر بالتفريق وأقله الاباحة وقوله لان الطلاق محذور قلنا لا نسلم بل مباح على ما تقدم ولئن سلمنا فنقول انه يستباح للحاجة والحاجة الى ايقاع الثلاث ثابتة ليتخلص منها ولا يقع في عدتها بالمرجعة ولا يمكن الاطلاع على حقيقة الحاجة خلفاء تنافر الطباع وتباين الاخلاق فاقيم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمن تجدد الرغبة مقامها كما في الطلقة الاولى والحاجة متكررة نظرا الى دليلها فيسدر عليه ثم قيل يؤخر الطلقة الاولى الى آخر الطهر كيلا تتضرر بتطويل العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهو الاظهر قال رحمه الله (وثلاثا في طهر أو بكلمة بدعي) أي تطليقها ثلاثا في طهر واحد أو بكلمة واحدة طلاق بدعي وكذلك الثننان في طهر واحد أو بكلمة واحدة وأراد بقوله ثلاثا في طهر اذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة وان تخللت فلا يكره عند أبي حنيفة وان تخلل الزوج بينهما فلا يكره بالاجماع وقال الشافعي لا يكون الثلاث في طهر واحد أو بكلمة بدعة لانه مشروع وهو لا يجامع الحظر عنده بخلاف الطلاق في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه لان الحظر فيه لغيره ولنا ما توفينا وما رويناه من حديث ابن عمر لانه أمر بالتفريق والايقاع جملة بضائه فيكون مفوت بالمأمور به فيكون بدعة ضرورة وفي مصنف أبي بكر بن أبي شيبة والدارقطني في حديث ابن عمر قال قالت يا رسول الله أرايت لو طلقته ثلاثا قال اذا قد عصيت ربك وبانت منك امرأتك ولان الطلاق انما جعل متعددا لئلا يمكنه التدارك عند الندم فلا يحصل له تفويته كما قلنا ليس له أن يطلقها في حالة الحيض لانها زمان النفرة فلعله يندم في زمان الطهر عند توفيق النفس الى الجماع فلا يملك تفويت ما جعل الشرع نظرا له ولا يقال انما كره في حالة الحيض لاجل تطويل العدة لاننا نقول لو طلقها في حالة الحيض بعدما طلقها في طهر لم يجامعها فيه كان مكروها وليس فيه تطويل العدة وقال ابن عباس أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان ثم قال أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم ذكره القرطبي في شرح الموطأ رواه النسائي وقال ابن عباس لرجل طلق امرأته ثلاثا يطلق أحدكم ثم يركب الخوكة ثم يقول يا ابن عباس قال الله ومن يتق الله يجعل له مخرجا وانك لم تتق الله فلم أجدهم مخرجا عصيت ربك وبانت منك امرأتك رواه أبو

داود

اشافعي لا أعرف في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل الكل مباح وربما يقول ايقاع الثلاث جملة سنة

حتى اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا السنة وقع الكل في الحال عنده كذا في المبسوط فالخامس ان عندنا يعتبر في طلاق السنة التفريق كارت وعند مالك تعتبر الواحدة والوقت وعند الشافعي يعتبر الوقت ولا يلتفت الى العدد اه (قوله لان الحظر فيه لغيره) أي وهو تطويل العدة عليها في الاول وتلبس وجه العدة عليها أهو بالاقراء أو الوضع لاحتمال الحمل في الثاني قوله وهو تطويل العدة عليها في الاول لان الحيض الذي وقع فيه الطلاق ليس بحسب من العدة بالاجماع اه اتقاني (قوله لانها زمان النفرة) أي نفرة الطبيعة لتلوثها بالدم (قوله كان مكروها) أي باتفاق وليس ثم تطويل ولا تلبس اه اتقاني (قوله أيلعب بكتاب الله تعالى) والعيب بنة نابت الله تعالى وهو

(قوله وذهب أهل الظاهر الخ) وعن الإمامية لا يقع بلفظ الثلاث ولا في حالة الحيض لانه بدعة محرمة وقال صلى الله عليه وسلم من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد اه فتح (قوله كأنه قال الطلاق الموقع الآن الخ) قال الكمال رحمه الله وما قيل في تأويله أن الثلاث التي توقعونها الآن إنما كانت في الزمان الأول واحدة تنبيه على تغير الزمان ومخالفة السنة فيشكل إذ لا يتجه حينئذ قوله فأمضاء عمر اه (قوله كانت لهم فيه أناته الخ) أناته على وزن حصاة اه مصباح والآناته بفتح الهمزة أي مهلة اه شرح مسلم (قوله واختلفت الرواية في الواحدة البائنة) أي اختلفت الرواية عن أصحابنا فيما إذا طلق الرجل امرأته (١٩١) في طهر لم يجامعها فيه طلاقه واحدة بائنة

فعلى رواية كتاب الطلاق من الأصل يكره لانه قال أخطأ السنة اه اتقاني قال العمادى رحمه الله في الفصل الثانى والعشرين ولو قال خوشنين خوبدم فقال من يك طلاق بسبب وادم وانها مدخول بها تقع رجعية على رواية الأصل لان على روايته البائن ليس بسنى ويقع بائنا على رواية الزيادات فان البائن على تلك الرواية سنى اه (قوله قال فى الأصل) يعنى أصل المبسوط وهو الكافى للحاكم أبى الفضل اه فتح (قوله أخطأ السنة) أي هو ظاهر الرواية اه فتح (قوله لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا الخ) قال الكمال رحمه الله ومما يدل على صحة هذا أن ركائة طلاق امرأته البتة والواقع به بائن ولم ينكر صلى الله عليه وسلم عليه ذلك والقياس على الخلع والجواب تجوز أن يكون ركائة طلق امرأته قبل الدخول أو أنه آخر

داود والدارقطنى عن مجاهد وذهب أهل الظاهر وجاعة منهم الشيعة الى أن الطلاق الثلاث جله لا يقع الا واحدة لما روى عن ابن عباس أنه قال كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر رضى الله عنهم واحدة فأمضاء عليهم عمر رضى الله عنه رواه مسلم والبخارى وروى ابن سحقي عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال طلق ركائة بن عبديز بد زوجته ثلاثا في مجلس واحد فخرن عليها حرنا شديدا فسأله عليه الصلاة والسلام كيف طلقها قال طلقها ثلاثا في مجلس واحد قال انما تلك طلاق واحدة فارتجعها وانما ما روى من حديث العجلاني وفيه فطلقها ثلاثا في مجلس واحد قبل أن يأمره النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه ولم ينقل انكاره وكذا حديث عائشة ان امرأة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني وبت طلاق متفق عليه ولم ينكره وكذا حديث بنت قيس أن زوجها أرسل لها بثلاث تطليقات وروى أن رجلا جاء الى ابن مسعود فقال اني طلق امرأتى ثمانى تطليقات فقال ما ذاقيل لك فقال قيل لي بانك منك قال صدقوا هو مثل ما يقولون ذكره في الموطأ وقول الرجل قيل لي بانك منك وقول ابن مسعود صدقوا دليل على اجماعهم على ذلك وقد روى ذلك أيضا عن عمرو بن عبد الله رضى الله عنهم أجمعين والجواب عن الحديث الأول من وجهين أحدهما أنه انكار على من يخرج عن سنة الطلاق بإيقاع الثلاث واخبار عن تساهل الناس في مخالفة السنة في الزمان المتأخر عن العصرين كأنه قال الطلاق الموقع الآن ثلاثا كان في ذلك العصرين واحدة كما يقال كان الشجاع الآن جبانا في عصر الصحابة رضى الله عنهم أجمعين والثاني ان قول الزوج أنت طالق أنت طالق أنت طالق كانت طلاق واحدة في العصرين لقصد هم التأكيدي والاخبار وصار الناس بعدهم يقصدون به التجديد والانشاء فالزمهم عمر ذلك لعلمه بقصد هم يدل عليه قول عمر قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناته والجواب عن الثاني أنه منكر قاله أبو جعفر فانه روى جماعة عن ابن عباس أنه قال فيمن طلق امرأته ثلاثا قد عصي ربه وبانت منه امرأته لا ينكحها الا بعد زوج منهم سعيد بن جبير ومجاهد وعطاء ونافع وعمرو بن دينار ومالك بن الحارث والدليل عليه ما رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه أن ركائة طلق زوجته البتة فخلقه رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ما أراد الا واحدة فردّها اليه فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان وقال أبو داود وهذا أصح واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال فى الأصل انه أخطأ السنة إذ لا حاجة الى اثبات زيادة صفة في الخلاص وفي زيادات الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا ألا ترى ان الخلع مشروع سنى وهو بهذه الصفة قال رحمه الله (وغير الموطوعة تطلق السنة ولو حائضا) أي التي لم يدخل بها جاز أن يطلقها السنة وهي الطلاق الواحدة وان كانت حائضا وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض للمعنى الذي ذكرنا بعد الدخول ولنا أن الرغبة فيها صادقة ما لم يحصل غرضه منها بالوطء عادة فصار اقدامه على الطلاق دليل الحاجة فيباح له مطلقا بخلاف المدخول بها فان الرغبة فيها تتجدد بالطهر فلم

الانكار عليه لحال اقتضت تأخير ما ذاك والخلع لا يكون الا عند تحقق الحاجة وبلوغها النهاية ولهذا روى عن أبي حنيفة أن الخلع لا يكره حالة الحيض اه (قوله في المتن ولو حائضا) فان قلت العسيرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب على ما عرف في أصول الفقه وقد قال عليه الصلاة والسلام لابن عمر رضى الله عنه ما هكذا أمر الله تعالى انما السنة أن تستقبل الطهر واستقبالا فكيف فرقت بين الحائض وغير الحائض بالدخول وعدمه في الكراهة وعدمها قلت المراد منه المدخول بها بدليل ما روي من صحيح البخارى في أوائل الباب حيث قال في آخر الحديث فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء ولا عدة في غير المدخول بها فيكره فلا تكون مرادة الا أن زفر يقسمها على المدخول بها فيكره مطلقا وجوابه أن القياس مع وجود الفارق فاسد اه اتقاني

(قوله اذا كانت المرأة من لا تحيض لصغر) أي بأن لم تبلغ سن الحيض وهو تسع على المختار وقيل ثمان وسبع اه فتح (قوله
أو كبر) بأن كانت آيسة بنت خمس وخمسين على الاظهر أو لا لهم بأن بلغت بالسن ولم ترد مأصلا اه فتح (قوله ثم قيل الاشهر قائمة مقام
الحيض والطهر) واليه ذهب صاحب المنافع وغيره اه اتقاني (قوله والاصح أنها قائمة مقام الحيض لا غير) واليه ذهب صاحب الهداية
تبع الشمس الأئمة في المبسوط وكتب مانصه وهذا الخلاف قليل الجدوى لاثرة له في الفروع كذا في فتح القدير قال الاتقاني أقول لأنسلم
أن الشهر قائم مقام الحيض وحده ولئن كان ذلك لم يحتج الى اقامة ثلاثة أشهر مقام ثلاث حيض بل يكفي اقامة شهر واحد مقام ثلاث حيض
لأن الحيض أكثره عشرة أيام ومدة ثلاث حيض تحصل في شهر واحد (قوله ولهذا يعتبر الاستبراء بالشهر) أي فحين لا تحيض لصغر
أو كبر اه (قوله حتى يكون أحدهما (١٩٣) محجوجا) أي أحدهما المختلفين اه (قوله ثم ان كان الطلاق في أول الشهر) أي وهو أن

يقع في أول ليلة ترى فيها
الهلال تعتبر بالشهور
بالاهلة اتفاقا في التفريق
والعدة وان كان وقع في
وسطه فبالايام في التفريق
أي تفريق الطلقات
بالاتفاق فلا يطلق الثانية
في اليوم الموفى ثلاثين من
الطلاق الاول بل في الحادي
والثلاثين فما بعده لأن كل
شهر معتبر ثلاثين يوما فلو
طلقها في اليوم الموفى
ثلاثين كان جامعين
طلاقين في شهر واحد وفي
حق العدة كذلك عند أبي
حنيفة تعتبر بالايام وهو
رواية عن أبي يوسف فلا
تنقض عدتها الا بمضي
تسعين يوما وعندهما يكمل
الاول بالخير والشهران
المتوسطان بالاهلة وقوله
في الفتاوى الصغرى تعتبر
في العدة بالاهلة بالاجماع
يخالف نقل الخلاف اه

يوجد دليل الحاجة فلا يباح له وعلى هذا لا يكره له تخييرها قبل الدخول في حالة الحيض وان تختار نفسها
وأن يفرق القاضي بينهما بخيار البلوغ وغيره قال رحمه الله (وفرق على الاشهر فحين لا تحيض) أي فرق
الزوج الطلاق على أشهر العدة اذا كانت المرأة من لا تحيض لصغر أو كبر أو جل لأن الاشهر فصول عدة
الصغيرة والكبيرة لا قامتها مقام فصول العدة وهي الحيض في حق من تحيض فيفريق عليها وكذا في حق
الحامل يفرق على الاشهر وان لم تكن الاشهر من فصول عدتها تتجدد الرغبة على ما يجبي من قريب ثم
قيل الاشهر قائمة مقام الحيض والطهر والاصح أنها قائمة مقام الحيض لا غير لان المعتبر في ذوات الحيض
الحيض دون الطهر الا أن تكرار الحيض لا يتصور بدون تخلل الطهر فاحتج اليه ضرورة وان عدم هذا
المعنى في حقهما فلا حاجة اليه فلا يعتبر ولهذا يعتبر الاستبراء بالشهر وهو بحقيقة وكذا الفصل بين
التطليقتين يكون بحقيقة بدليل جواز الايقاع قبيل الحيضة وبعدها في مقام مقام ما هو المعتبر ولا يقال
على هذا وجب أن يكون الطلاق واقعا في حالة الحيض في أي شهر وقع من الاشهر الثلاثة لانا نقول
الخلف تبع للاصل بحاله لا بذاته فان ذاته طهر حقيقة وانما أقيم مقام الحيض في حق بعض الاحكام والا
لزم الطلاق في حيض قد جامعها فيه ولم يقل به أحد ولا تظهر ثرة الخلاف الا في حق لزوم الحجة حتى يكون
أحدهما محجوجا ولو طلق الصغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي الشهر فله أن يطلقها أخرى للسنة عند أبي
حنيفة وكذا لو طلق الحائض ثم آيسة فله أن يطلقها أخرى لتبدل الحال ذكره في جوامع الفقه ثم ان
كان الطلاق في أول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق والعدة عند
أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف وعندهما يكمل الاول بالخير والمتوسطات بالاهلة وهي مسألة الاجارة
قال رحمه الله (وصح طلاقهن بعد الوطء) أي جاز طلاق ذوات الاشهر والحامل عقيب الوطء من غير فصل
وقال زفر رحمه الله في ذوات الاشهر يفصل بينهما بشهر كما يفصل بين التطليقتين به وهذا لانه بالجماع
تقتل الرغبة فلا بد من مضي المدة لتجدها كذوات الاقراء بخلاف الحامل لان الرغبة فيها وان فترت من
وجه بقيت من وجه آخر لان الحمل يدعو الى امساكها لما كان الولد منها ولنا أن الكراهية في ذوات
الحيض باعتبار توهم الحمل لان عند ذلك يشتبه وجه العدة لاحتمال العلوق ولم يوجد هذا المعنى هنا
وصارت كالحامل والرغبة وان فترت من وجه كثرت من وجه آخر لانه يرغب في وطء غير معلق لان الطباع
تميل اليه فصارت كالحامل على ما مر وفي الذخيرة قيل اذا كانت الصغيرة يبرح منها الحيض أو الحمل

فتح (تعتبر الشهور بالاهلة) أي بالاتفاق ناقصا كان الشهر أو كاملا اه اتقاني (قوله وهي مسألة
الاجارة) يعني اذا استأجر ثلاثة أشهر في رأس الشهر اعتبر بالاهلة اتفاقا ناقصة كانت أو كاملة وان استأجرها في أثناء شهر تعتبر الاشهر
الثلاثة بالايام عنده وعندهما يكمل الشهر الاول بالخير وفيما بين ذلك بالاهلة وقيل الفتوى على قولهما لانه أسهل وليس شيء ووجه
بأن الاصل في الاشهر الاهلة فلا يعدل عنه الا ضرورة وهي مندفة بتكميل الاول بالخير ويمكن أن يقول ذلك في الاشهر العربية
وهي المسماة بالاسماء وهو لم يستأجر مدة جاديين ورجب ثلاثة أشهر مثلا وليس يلزم من ذلك الاهلة وحينئذ فلا بد من تسعين لانه لما لم
يلزم من معنى اللفظ الاهلة صار معناه ثلاثة أشهر من هذا اليوم فلا ينقض هذا الشهر حتى يدخل من الآخر أيام ثم يتدنى الآخر من
حين انتهاء الاول فيلزم كذلك في الثلاثة اه فتح (قوله وقال زفر في ذوات الاشهر يفصل بينهما) أي بين الوطء والطلاق اه (قوله لانه
تميل اليه فصارت كالحامل على ما مر وفي الذخيرة قيل اذا كانت الصغيرة يبرح منها الحيض أو الحمل

(قوله فالأفضل أن يفصل بينهما) أي بين وطئها وطلاقها اه (قوله وقال محمد) وقول (١٩٣) محمد وقول الأئمة الثلاثة اه فتح

(قوله فصارت كالمتد طهرها) أي وفيها لا يفرق الطلاق على الأشهر اه فتح (قوله كما لا يفصل في حق من لا تحيض) قال شمس الأئمة السر خشي الحامل لا تحيض والشهر في حق من لا تحيض فصل من فصول العدة في حق انقضاء العدة وتفريق الطلاق ولكن ههنا في حق انقضاء العدة وجدنا ما هو أقوى من الشهر وهو وضع الحمل وفي حق تفريق الطلاق لم نجد ما هو أقوى من الشهر فبقى الشهر فصلا من فصول العدة فلا يفرق الطلاق على الأشهر (قوله بخلاف المتمد طهرها الخ) قال الاتقاني وانما قيد القدوري بالصغيرة والائسة لان التي يمتد طهرها لا تطلق للسنة الواحدة لان الشهر ليس من فصول عدتها اه (قوله وذكر الطحاوي أنه يطلقها في الطهر الخ) قال في التحفة ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة رحمه الله وما ذكره في الأصل قوله ما وهو قول الحسن الكرخي ما ذكره المذ كره الطحاوي مع أبي حنيفة رحمه الله وأما الثاني وهو وقت المراجعة فالمد كره الطحاوي مع أبي حنيفة رحمه الله والكرخي مع أبي يوسف رحمه الله ووجه المذ كره الطحاوي مع أبي حنيفة رحمه الله وهو ما أتى به في رواية تطبيقه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليسكها حتى تطهر وتحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك وان شاء طلق قبل أن يس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء رواه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود والنسائي ولان السنة أن يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية وهي لا تجزأ فتتكمّل ولان بعض الحيضة بمنزلة الطهر الذي بعدها ولهذا لا يعتد به في العدة فكذا في حق الفصل بين الطليقتين فإذا لم يعتد به صار بمنزلة طهر واحد فليس له أن يوقع به طليقتين ووجه ما ذكره الطحاوي ما روى سالم عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم يطلقها إذا طهرت أو وهي حامل رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد قال البيهقي أكثر الروايات عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام أمره أن يراجعها حتى تطهر ثم ان شاء طلق وان شاء أمسك ولان أثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصارت كأنه لم يطلقها ولهذا لو طلقها في طهر ثم راجعها فيه له أن يطلقها فيه أخرى عنده لا ارتفاع الأول بالمراجعة وعلى هذا لو قال لها أنت طالق ثلاثا للسنة وهو عيسم بشهوة وقعت الثلاث للسنة متعاقبا عنده لانه يصير مرجعا بالمس بشهوة وبعد تخلل النكاح لا يكره اتفاقا وقيل عنده خاصة وقيل في تخلل الرجعة ليس له أن يطلق اتفاقا ثم جله الامر أن النساء صنفان مدخول بهن وغير مدخول بهن والمدخول بهن نوعان حبالى وحيالى نوعان ذوات الاقراء وذوات الأشهر والطلاق نوعان سنى

فالأفضل أن يفصل بينهما بشهر ولم يذكر المصنف طلاق الحامل مفردا فإظهار أنه أرادها بقوله وفترق على الأشهر فيمن لا تحيض أي فرق طلاق الأيسة والصغيرة والحامل على الأشهر لان الحامل لا تحيض وحكمها أيضا عندهما حكم من لا تحيض في حق إيقاع الطلاق ابتداء وفي حق التفريق وقال محمد وزفر لا يطلقها السنة الواحدة لان إباحة العدة عند التفريق على فصول العدة والشهر في حقها ليس من فصول العدة فلا يباح فصارت كالمتد طهرها ولنا أن الحاجة إلى إيقاع الثلاث ماسة لما ذكرنا ولا بد من دفعها فأقيم دليلها وهو مضى الشهر مقامها كما في ذوات الأشهر ولهذا لا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان كما لا يفصل في حق من لا تحيض بخلاف المتمد طهرها لان عدتها باقية مادام حيضها مرجوا فأمكن التفريق على الاطهار ثم قيل لا يطلقها حتى يسنين حملها قال رحمه الله (وطلاق الموطوءة حائضا بدعي) لما ذكرنا وقال أهل الظاهر لا يقع لانه منهي عنه فلا يكون مشروعنا قوله عليه الصلاة والسلام لعمر مر ابنك فليراجعها وكان طلاقها في حالة الحيض والمراجعة بدون وقوع الطلاق محال ولان النهي لمعنى في غيره وهو تطويل العدة فلا ينافي المشروعية كالسوم على سوم أخيه قال رحمه الله (فليراجعها ويطلقها في طهر ثان) يعني إذا طهرت من تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق ثم حاضت ثم طهرت وهو الطهر الثاني والكلام فيه من وجهين أحدهما في صفة المراجعة والثاني في وقتها أما الأول فقد ذكره القدوري بلانظ الاستحباب ووجهه أنه ما موربه على ما مر والامر قد يكون للنسب فحمل عليه لانه أدنى أولانه شرع نظر الاله فلو حمل على الوجوب لعاد على موضوعه بالنقض وذكر صاحب الهداية أن الأصح أنها واجبة عملا بحقيقة الامر ودفعاً للعصية بالقدر الممكن برفع أثره وهو العدة ودفعاً للضرر عنها بتطويل العدة وصار كالبيع الفاسد وأما الثاني وهو وقت المراجعة فالمد كره الطحاوي مع أبي حنيفة رحمه الله والكرخي مع أبي يوسف رحمه الله ووجه المذ كره الطحاوي مع أبي حنيفة رحمه الله وهو ما أتى به في رواية تطبيقه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليسكها حتى تطهر وتحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك وان شاء طلق قبل أن يس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء رواه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود والنسائي ولان السنة أن يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية وهي لا تجزأ فتتكمّل ولان بعض الحيضة بمنزلة الطهر الذي بعدها ولهذا لا يعتد به في العدة فكذا في حق الفصل بين الطليقتين فإذا لم يعتد به صار بمنزلة طهر واحد فليس له أن يوقع به طليقتين ووجه ما ذكره الطحاوي ما روى سالم عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم يطلقها إذا طهرت أو وهي حامل رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد قال البيهقي أكثر الروايات عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام أمره أن يراجعها حتى تطهر ثم ان شاء طلق وان شاء أمسك ولان أثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصارت كأنه لم يطلقها ولهذا لو طلقها في طهر ثم راجعها فيه له أن يطلقها فيه أخرى عنده لا ارتفاع الأول بالمراجعة وعلى هذا لو قال لها أنت طالق ثلاثا للسنة وهو عيسم بشهوة وقعت الثلاث للسنة متعاقبا عنده لانه يصير مرجعا بالمس بشهوة وبعد تخلل النكاح لا يكره اتفاقا وقيل عنده خاصة وقيل في تخلل الرجعة ليس له أن يطلق اتفاقا ثم جله الامر أن النساء صنفان مدخول بهن وغير مدخول بهن والمدخول بهن نوعان حبالى وحيالى نوعان ذوات الاقراء وذوات الأشهر والطلاق نوعان سنى

(٣٥ - زيلعي ثانی) أن يطلقها في هذا الطهر كذا هنا وفي ظاهر الرواية وهو قولها ما لا يطلقها حتى تطهر من الحيضة الثانية لان حكم الطلاق الاول لم يصح من كل وجه اه (قوله حين تطهر) الذي في خط الشارح حتى تطهر اه

(قوله من حيث ان وقوع الثلاث (١٩٤) جلة عرف بالسنة) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال من طلق امرأته ألقاها بثلاث

اه كافي ولهذا من أنكر وقوع الثلاث جلة ينسب الى مذهب الرضا والبدعة وهو خلاف السنة اه اتقاني (قوله فاذا صحت نيته للحال الخ) قال الاتقاني وكذا تصح نيته اذا نوى أن يقع عند رأس كل شهر واحدة لانه اذا نوى السني في الوقوع دون الايقاع بصح عندنا وهذا محتمل أن يكون سنيا في الوقوع والايقاع لان رأس الشهر جائز أن تكون المرأة فيه ظاهرة فيكون الطلاق سنيا وقوعا وايقاعا وجائز أن تكون حائضا فيكون سنيا وقوعا لا ايقاعا ونية السني الذي لا يحتمل الايقاع بحسب السنة تصح كما اذا نوى الثلاث جلة فبايحهمله أولى اه (قوله ولو قال أنت طالق للسنة ونوى ثلاثا) فان لم ينوشيا يقع واحدة اذا طهرت من الحيض اه اتقاني (قوله في المتن ولو مكسرها وسكران) ولا خلاف بين أصحابنا في وقوع طلاق المكسرة كذا قال الاتقاني رحمه الله قال في الهداية وطلاق السكران واقع قال الكمال وكذا اعتناقه ونخاعه وهو من لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الارض ولو كان معه من العقل ما يقوم به التكليف فهو كالصاحي اه (قوله لا ينتقض الخ) هذا

وبدعي فالسني من وجهين أحدهما من جهة العدد والآخر من جهة الوقت فالسنة من حيث العدد شامل للكل حتى لا يجوز له أن يطلق بكلمة واحدة أو في طهر واحد من غير تحلل رجعة أو نكاح أكثر من واحدة والسنة من حيث الوقت يختص بالمدخول بها الحائض ذات الاقراء والسني أنواع أن يطلقها بكلمة واحدة أو في طهر واحد من غير تحلل ماذ كرنا أو يطلق المدخول بها في حالة الحيض أو في طهر قد جامعها فيه وهي من ذوات الاقراء أكثر من واحدة فكل ذلك مذكور في المتن فتأمل اه قال رحمه الله (ولو قال لموطوأة أنت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر طلاقا) لانه مطلق فيتناول الكامل هذا اذا لم ينوشيا أو نوى أن يقع عند كل طهر طلاقا وكانت هي من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلاقا وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى وكذلك الحامل ان لم يكن له نية أو نوى كذا قال فان كان قبل الدخول بها وقعت للحال طلاقا ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقديره هذا الكلام أنت طالق ثلاثا لوقت السنة فينصرف في حق كل واحدة منهن قال رحمه الله (وان نوى أن يقع الثلاث الساعة أو عند كل شهر واحدة صحت) وقال زفر رحمه الله لا يصح لانه نوى ضد السنة والشئ لا يحتمل ضده ولما نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته وهذا لانه سني وقوعا من حيث ان وقوع الثلاث جلة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناول مطلق كلامه اذا المطلق ينصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا وينتظمه عند نيته كما اذا قال كل مملوك لي حراً وحلف لا يأكل لحماً لا يتناول المكناب ولا لحم السمك الا بالنية لفصوريه وقد عرف في موضعه فاذا صحت نيته للحال فأولى أن تصح عند كل شهر لانه محتمل أن يكون سنيا مطلقاً بان يصادف طهر الاجماع فيه فان قيل لما كان اللام للوقت كان تقديره أنت طالق ثلاثا وأوقات السنة فلو قال ذلك ونوى الوقوع جلة لا تصح فوجب أن يكون هنا كذلك قلنا اللام هنا ليست بصريح للوقت بل هي محتملة تحتل العلة وانما حملناها على الوقت بذكر السنة والسنة المطلقة هي الكاملة فاذا نوى شتمه صحت نيته وأما ذكر أوقات السنة صريحاً فلا يحتمل خلافه فلا تصح نية الوقوع جلة بل يقع متفرقاً على الاطهار المنصوص عليها فان قيل اذا كان سنياً من حيث الوقوع وجب أن يكون سنياً من حيث الايقاع ولا يكون بدعة لان الوقوع بدون الايقاع متمنع قلنا الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس بفعل للعالم فلا يخرج من أن يكون سنياً بخلاف الايقاع فيكون تقديره بعد هذا التحريم أنت طالق ثلاثا جلة لاجل أنا عرفنا وقوعه جلة بالسنة ولو قال أنت طالق للسنة ونوى ثلاثا جلة أو متفرقاً على الاطهار صح لان قوله للسنة عبارة عن زمان وقت الوقوع ووقت الوقوع أنواع مستحب وبدعة وكلاهما عرف بالسنة فأيهما نوى صح هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي وشيخ الاسلام وصاحب الاسرار وذ كر نفراً الاسلام والصدرا الشهيد وجماعة منهم صاحب الهداية أنه لا تصح نية الجلة فيه لانه انما يصح نية الثلاث فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورة تعميم الوقت أن يتعمم الواقع فيه فيكون ناوياً محتمل لفظه فيجوز أن ما لو نوى وقوع الثلاث جلة فقد لغا قصده في اللام وهو عموم الوقت المستند منه فيكون هذا ايقاعاً للحال بقوله أنت طالق فلا تصح فيه نية الثلاث بخلاف النحل الاول لان العدد ثبت نواً والفاظ السنة أن يقول أنت طالق للسنة أو في السنة أو مع السنة أو على السنة أو طلاق السنة أو طلاق العدة أو للعدة أو الدين أو الاسلام أو الحق أو القرآن أو الكتاب أو أحسن الطلاق أو أجله أو أعدله ولو قال في كتاب الله أو بكتاب الله تعالى ان نوى السنة فهو سنة قال رحمه الله (ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ولو مكسرها وسكران وأخرس بأشارته حراً أو عبداً) لا طلاق الصبي والمجنون والنائم والسيد على امرأة عبده لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولانه صدر من أهله مضافاً الى محله عن ولاية شرعية فوجب العول بوجهه وقوله يقع طلاق كل زوج لا ينتقض بالمبانة حيث لا يلحقها البائن لان امتناعه لعارض لا استحالة تحصيل الحاصل حتى لو كان

وهو اثبات الثابت وهو البينة حتى لو كان صريحا يعمل ولا نقول إنه يقع كل طلاق كل زوج بل نقول يقع طلاق كل زوج وطلاق هذا الزوج مما يقع في الجملة اه (قوله وقيل في الفاصل الخ) نقله الاتقاني عن الولا الجي اه وذكره قاضيان أيضا (قوله وغيره نادر) أي غير المستقيم من كلامه وأفعاله نادر اه (قوله وقيل المجنون من يفعل ما يقع الخ) قال الاتقاني رحمه الله وفيه أيضا أي في فتاوى الولا الجي اذا طلق انسان امرأه الصبي قبل الصبي بعد الطلاق فقال أجزت لا يقع ولو قال أوقعت عليها الطلاق الذي أوقعه فلان يقع وقال في خلاصة الفتاوى النائم اذا طلق امرأته في المنام لا يقع فلما استيقظ قال لامرأته طلقك في المنام لا يقع ولو قال بعد ذلك أجزت ذلك الطلاق لا يقع الطلاق ولو قال أوقعت ذلك الطلاق يقع وكذا الصبي لو قال أوقعت ما تلغظت به في حال النوم لا يقع وقال في شرح الطحاوي ولو أن الصبي والمجنون طلق امرأته لم يقع طلاقه وكذا المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والنائم والمعتقل والذي شرب الدواء مثل البسج ونحوه فتغير عقله اذا طلق واحدا من هؤلاء زوجته لم يقع طلاقه وقال أبو بكر الرازي في شرحه (١٩٥) لمختصر الطحاوي وروى عن ابن عمر رضي الله

عنهما أن طلاق الصغير جائز لان الله تعالى لم يستثنه وقال سعيد بن المسيب اذا كان الصبي يعقل الصلاة جاز طلاقه الى هنا لفظ أبي بكر الرازي وعند أحمد بن حنبل اذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه اه (قوله وقيام السيف على رأسه يريح جانب الكذب) أي فيما كان كذبا فلا يكون صدقا بخلاف الانشاع فانه لا يحتمل الكذب ولهذا لو أقرب بالطلاق هازلا لم يقع واذا أنشأ به هازلا يقع اه اتقاني (قوله ثم جملة ما يصح من الاحكام مع الاكراه الخ) قال السكال رحمه الله وقد جمعها التسهيل حفظها في قولي يصح مع الاكراه عتق ورجعة نكاح وايلاع طلاق مفارق وفي نظهار واليمين ونذره وعفو وقتل شاب عنه مفارقي

صريحاً لحقها ولانه ليس بزواج من كل وجه والمراد هو الزوج مطلقاً والمعتوه والمغمى عليه كالنائم والمجنون لعدم التمييز والعقل والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون وقيل في الفاصل بينهم ان العاقل من يستقيم كلامه وأفعاله وغيره نادر والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك منه على السواء وقيل المجنون من يفعل ما يفعله لا عن قصد والعاقل قد يفعل ما يفعله المجانين أحياناً لا عن قصد على ظن الصلاح والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين عن قصد مع ظهور الفساد وقال الشافعي رحمه الله طلاق المكره لا يقع لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد حكمه فيشمل حكم الدارين ولانه يسلب الاختيار والتصرف الشرعي لانه يترددون الاختيار فصار كالاكراه على الاقرار بالطلاق بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم به والحجة عليه ما رويناه ولا نسلم عدم الاختيار بل له اختيار لانه عرف الشرين فاختر أهونهما الا أنه فات رضاه وذلك لا يخل بوقوع الطلاق كالهازل ولانه مخاطب بما في غير ما أكره عليه فظاهر وكذا فيما أكره عليه لانه أبيع له الفعل تارة وفرض عليه أخرى وحرم عليه تارة والخطاب بدون الاهلية لا يتصور بخلاف الاكراه على الاقرار لانه خبر محتمل للصدق والكذب وقيام السيف على رأسه يريح جانب الكذب والمراد بمارواه أحكام الآخرة لان نفسه ليس بمراد لوجود حقيقة وحكمه نوعان ديني وأخروي فلا يتناولهما اللفظ الواحد لانهما كالمشتري وحكم الآخرة مراد بالاجماع فانتفى الآخر أن يكون مراداً واستدل الطحاوي على أن طلاقه واقع بحديث حذيفة وابنه حين حلفهما المشركون فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم نفي لهم بعهدهم ونستعين بالله عليهم فقال الطحاوي بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اليمين على الطواغية والاكراه سواء فكذا الطلاق والعناق لعدم القائل بالفرق وقال عليه الصلاة والسلام ثلاث جدتهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه البخاري وجماعة وقال الترمذي حديث حسن غريب أخرجه الحاكم في المستدرک وقال هذا صحيح الاسناد وقال في الغاية العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل على عدم اشتراط الرضا ثم جملة ما يصح من الاحكام مع الاكراه عشرة العناق والطلاق والنكاح والعفو عن

وهذا في الاكراه على غير الاسلام والافبالا كراه على الاسلام تتم أحد عشر لان الاسلام يصح معه اه قوله وهذا في الاكراه على غير الاسلام قال قاضيان في فتاواه فيما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون مانعه وكذا الاسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما اه فليحفظ هذا فانه مقيد لما أطلقوه من قولهم اسلام المكره صحيح والله الموفق والعجب أن قاضيان في باب الاكراه أطلقا كما أطلقوا فقالوا اذا أجزر الكافر على الاسلام صح اسلامه فشمّل كما ترى الحربي والذي لکن قال الشيخ جلال الدين الخبازي في مختصر المحيط مانعه أكره الذي على الاسلام فأسلم يصح اسلامه استحسننا خلافاً للشافعي قياساً ولو أكره الحربي على الاسلام فأسلم صح اسلامه بالاجماع اه وقال في الاختيار أكره الذي على الاسلام فأسلم يصح اسلامه اه فقد طهر أن ما ذكره قاضيان من قوله وان كان ذميا لا يكون اسلاما هو جواب القياس والاستحسن يكون اسلاما وعلى هذا المذهب الاطلاق ولهذا لم نقيده بالهربي والله الموفق وقال قاضيان في فتاواه في باب الاكراه ولو أكرهت المرأة على ارضاع صغير أو أكره الرجل على أن يرضع من ابن امرأته صغيراً ففعل ثبت أحكام الرضاع اه فرع السلطان اذا أكره رجلاً موكله بطلاق امرأته فقال الرجل مخافة الضرب والحبس أنت

وكيلي فطلق الوكيل امرأته فقال لم أرد بقولي أنت وكيل الطلاق لا يصدق وتطلق امرأته لان كلام الرجل خرج بحوا بالقول السلطان
وكلي بطلاق امرأتك اه قاضيان في الوكالة (قوله فأولى أن يجعل باقيا في حق حكم الخ) قال الكمال وعلى هذا الوجه مكرها أو
لإساعة لئلا يقع عند الأئمة الثلاثة (١٩٦) وبه قال بعض مشايخنا ونحو الاسلام وكثير منهم على أنه يقع لان عقله زال عند كمال التلذذ

وعند ذلك لم يبق مكرها
والاول أحسن لان موجب
الوقوع عند زوال العقل
ليس الا التسبب في زواله
بسبب محذور وهو منتف
والحاصل أن السكر بسبب
مباح كمن أكره على شرب
الخمر أو الاشربة الاربعة
المحرمة أو اضطر لا يقع طلاقه
وعتاقه ومن سكر منها مختارا
اعتبرت عسارته وأما من
شرب من الاشربة المتخذة
من الجبوب والعسل فسكر
وطلق لا يقع عند أبي حنيفة
وأبي يوسف خلافا لمحمد
ويقتي بقول محمد لان السكر
من كل شراب محترمه اه وقال
قاضيان في فتاويه أما إذا
شربه مكرها وسكر اختلافوا
فيه والاصح أنه لا يقع كما
لا يحد اه وقال الاتقاني
قال في التحفة المكره على
شرب الخمر أو المضطر اذا شرب
فسكر فان طلاقه لا يقع
فان هذا ليس بعصية ثم قال
وبعض المشايخ قالوا يقع
وفي الايضاح يقع لان الزوال
حصل بفعل هو محذور في
الاصل والاول هو الصحيح
اه قال قاضيان في فتاواه
في طلاق من لا يعقل ولو
أكره على شرب الخمر أو
شرب الخمر اضرة وسكر

القصاص والرجعة والابلاء والنفق في الابل والظهار واليمين والنذر لان هذه تصرفات لا يشترق وقوعها
الى الرضا بل ليل انها تصح مع الهزل والخطا واختار الكرخي والطحاوي أن طلاق السكران لا يقع لانه
لا قصد له كالتام وهذا لان شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار كزواله بالبيخ وغيره من المباحات
ولنا أنه مخاطب شرعا لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى فوجب نفوذ تصرفه ولانه زال عقله بسبب
هو معصية فيجعل باقيا زجره بخلاف ما اذا زال بالمباح حتى لو صدع رأسه وزال بالصداع لا يقع طلاقه
وبخلاف ردة حيث لا تعتبر لانه لا يدل على تبدل الاعتقاد في هذه الحالة والذي يوضحه أن عقله باق
في حق حكم لا يثبت مع الشبهة كد القذف والقصاص فأولى أن يجعل باقيا في حق حكم يثبت مع الشبهة
واختلفوا فيما اذا شرب الخمر مكرها فسكر وطلق منهم من قال لا يقع لان عقله زال بالمباح ومنهم من قال
يقع لوجود التلذذ به ولا كراهة عنده ومثله اذا شربها للضرورة ولو سكر من الانبذة المتخذة من الجبوب
أو العسل لا يقع طلاقه عندهما وعند محمد يقع بناء على أنه حرام أم لا ولو زال عقله بالبيخ لا يقع وعن أبي
حنيفة رحمه الله انه ان كان يعلم حين يشرب أنه يبيخ يقع والافلاو طلاق الاخرس بالاشارة ان كانت تعرف
لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق ولو لم يجعل لاشارته كعبارة الناطق لادى الى الحرج وهو مدفوع
بالنص وعلى هذا جميع تصرفاته بالاشارة ان كانت تعرف كاعتقائه وبيعه وشراؤه وغيرها لما ذكرنا وفي
النيابيع هذا اذا ولد آخرس أو طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه وانما وقع طلاق العبد على امرأته
دون طلاق مولاه لقول ابن عباس جاء النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله سيدى زوجتى أمتي
وهو يريد أن يفرق بيني وبينها فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج
عبد من أمتي ثم يريد أن يفرق بينهما انما الطلاق لمن أخذ بالساق رواه ابن ماجه من رواية ابن لهيعة وهو
ضعيف ورواه الدارقطني أيضا عن غيره وفي المنافع قال عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد ولا المكاتب
شيئا الا الطلاق ولان ملك النكاح من خصائص الأدمية والعبد دخل في ملك المولى من حيث المالية
دون الأدمية ولهذا يملك الاقرار بالدم والحديد ولا يملك المولى عليه فوقع طلاقه لكونه مالا كالطلاق
مولاه على امرأته لاستحالة وقوعه بدون الملك قال رحمه الله (واعتباره بالنساء) أي اعتبار عدد الطلاق
بالنساء حتى كان طلاق الحرة ثلاثا وطلاق الامه ثنتين حرا كان زواجهما أو عبدا وقال الشافعي عدد
الطلاق معتبرا بحال الرجل لقوله عليه الصلاة والسلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة
المالكية كرامة والأدمية مستدعية لها ومعنى الأدمية في المرأة كمل فكانت مالكيته أبلغ وأكثر ولنا
ما رونه عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال طلاق الامه ثنتان وعدتها
حيضتان ويروي قرآن رواه ابن ماجه وأبو داود والترمذي والدارقطني قال الترمذي حديث غريب
والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفي الدارقطني قال القاسم
وسالم عمل به المسلمون وهذا الجماع وقال مالك شهرة الحديث بالمدينة تغني عن صحة سنده ولا يقال أراد به
الامه التي تحت العبد لانه قول عدة الاماء لا تختلف بين أن تكون تحت حرا أو عبدا وتقييده في حق
الطلاق يوجب تقييده في حق العدة ولم يقل به أحد فكان باطلا ولان حل المحلقة نعمة في حلتها وللقا أثر
في تصنيف النعمة فالحررة تلك التزوج برجل ثلاث مرات فوجب أن تلك الامه مرة ونصفا الا أن العدة
لا تجزأ فتسكامل ومارواه موقوف على ابن عباس غير مرفوع ذكره أبو الفرج وتاويله على تقدير

فطلق اختلافوا فيه والصحيح أنه كما لا يلزمه الحد لا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفه اه (قوله ولو زال بالبيخ) قال قاضيان الثبوت
في فتاواه ومن زال عقله بالبيخ ولين الرمال لا ينفذ طلاقه وعتاقه اه قال في باب حد الشرب من النهاية الفتوى في زماننا على أن من سكر

(قوله ونوى به الطلاق عن وثاق) أي عن قيدها اتقاني والوثاق بفتح الواو وكسرهما والفتح أفصح اه اتقاني (قوله لانه يستعمل للتخلص) أي الطلاق اه (قوله لوجود البيان الموصول) يحتزم من المفصول بان سكت ثم قال ذلك اه من خط الشارح (قوله لانها غير مستعملة فيه عرفاً) أي بل في الانطلاق عن القيد الحسي اه فتح (قوله في المتن أو أنت طالق الطلاق) ضبطه الشارح الرازي رحمه الله بالقلم بالنصب كما شاهدته في خطه وكذا لعيني ومقتضى كلام الشارح الرفع على ما سيأتي في آخر هذه المقالة من قوله لان كلا منهما يصلح للإيقاع باضمار أنت الخ وقد يقال انه لا يقتضي الرفع لانه وان كان منصوباً فهو بالجملة يصلح أن يكون مرفوعاً ولأن العوام لا يفرقون بين وجوه الأعراب اه (قوله ويكون رجعيًا مانولاً) أي في قوله تعالى الطلاق مرتان فامسأله بمعروف أو تسريحاً بحسان اه (قوله وفرد حكى وهو جميع الجنس) أي لانه فرد محض فلا يجوز نيته غير أنه عند اطلاق النية ينصرف الى الواحد لسعته لانه أدنى ويكون فرداً حقيقة وحكماً اه رازي (قوله ولا كذلك التنية) أي فانه ليس من المحتملات اه

لا اطلاق بوقعه الزوج لان اسم الفاعل يدل على مصدر قائم بالفاعل لغة لا على مصدر بوقعه الواصف فان قيل انما يستقيم ما ذكرت من المعنى ان لو كان خبراً وقد جعله الشارع انشاء فلا يستقيم قلنا اذا كان إنشاء صار ابتداءً فعل والفعل الواحد لا يحتمل التعدد بالنية كالضربة والخطوة فكيف يتصور أن يكون الايقاع الواحد ايقاعين أو أكثر ولا يلزمنا اذا قال أنت طالق للسنة حيث تصح نية الثلاث فيه لان السنة صفة لتطبيق محذوف اذا الفعل هو الذي يوصف بالسنة وذو كذا الصفة ذكر للوصوف تقديره أنت طالق تطبيقاً للسنة على انه روى عن أبي حنيفة انه لا يصح نية الثلاث فيه وقول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لافي المرأة ولو قال لها أنت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحصل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك أو شهده شاهد عدل عندها ولو قال أنت طالق عن وثاق لم يقع في القضاء شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ في صدق ديانة وقضاء وكذا لو قال أنت طالق من هذا القيد لما بينا ولو نوى بقوله أنت طالق الطلاق من العمل لم يصدق ديانة ولا قضاء لعدم الاستعمال فيه حقيقة ومجازاً وهذا لانه لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل وعن أبي حنيفة انه يدين ديانة لا قضاء لانه يستعمل للتخلص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو قال أنت طالق من عمل كذا أو من هذا العمل دين ديانة لوجود البيان الموصول صورة ولا يدين قضاء لعدم الاستعمال فيه وفي الاختيار لو قال أنت طالق ثلاثاً من هذا العمل طلقت ثلاثاً ولا يصدق قضاء أنه لم ينو الطلاق ولو قال أنت مطلقة تسكين الطاء لا يقع الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفاً فلم يكن صريحاً قال رحمه الله (ولو قال أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقاً تقع واحدة رجعية بلانية أو نوى واحدة أو نيتين وان نوى ثلاثاً فثلاث) وكذا اذا قال أنت طلاق فوقع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهراً لان ذكر النعت وحده يقع به الطلاق ومع المصدر المؤكد له أولى وأما وقوعه باللفظة الأولى والرابعة فلان المصدر يذكروا براديه الاسم يقال رجل عدل أي عادل وأبو حنيفة علم أي عالم وقال قائلهم : فانما هي اقبال وادبار * أي مقبله ومدبرة وقال آخر

فأنت الطلاق وأنت الطلاق * وأنت الطلاق ثلاثاً نأماً

أنوّهت باسمي في العالمين * وأفريت عري عاماً فعاماً

فصار كقوله أنت طالق فلا يحتاج فيه الى النية لانه سرّ يح فيه ويكون رجعيًا مانولاً وتصح نية الثلاث لان المصدر جنس فيحتمل الادنى مع احتمال الكل فاذا نواه فقد نوى تحتمل كلامه فصحت نيته ولا تصح نية التنتين خلافاً لفره هو يقول انها بعض الثلاث فتصح ضرورة صحة الثلاث ونحن نقول انه عدد محض ولفظ الجنس لا يدل عليه فتلغو نيته ونية الثلاث انما صحت لكونها جميع الجنس وهذا لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاة غير أن الفرد نوعان فرد حقيقي وهو أدنى الجنس وفرد حكى وهو جميع الجنس فأيهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التنية حتى لو كانت المرأة أمة تصح نية التنتين فيه لانه جميع الجنس في حقها كالثلاث في حق الحرة فان قيل ذكر المصدر ظاهر في قوله أنت طالق طلاقاً أو طالق الطلاق وأما في قوله أنت الطلاق أو أنت طلاق فقد أقتنه مأم أنت طالق وفيه لا يصح نية الثلاث فينبغي أن يكون هذا كذلك لقيامه مقامه قلنا هو مصدر في أصله فيلاحظ فيه جانب المصدرية كما يلاحظ فيه جانب المصدرية في حق غيره حتى استوى فيه المذكر والمؤنث وكذا المنرد والتنية والجمع فكذا في احتمال الجنس كله أو يكون معناه أنت ذات الطلاق على حذف المناف فينتقي الايراد رأساً أو يجعل ذاتها طلاقاً للبالغة فلا يرد وذكر ابن سماعة أن الكسائي كتب الى محمد بن الحسن فتوى فدفعها الى فقراءتها عليه ما قول القاضي الامام فيمن قال لامرأته

فان ترفقي يا هند فالرفق آمين . وان تخزقي يا هند فالنارق أشام

(قوله في الشعر فأنث طلاق) فيه وجهان الأول أن يكون مصدرا موضوعا موضع اسم الفاعل كرجل عدل وصوم ونذر وفطر أي مظهر
قال تعالى ماؤكم غورا وقد يقع موقع المفعول كرجل رضا والثاني أن يكون على حذف مضاف كما قيل صلى المسجد أي أهله وكما قالت الخنساء
فانما هي إقبال وإدبار اه (قوله في الشعر أعق) قال العيني في فوائده يريد فهو وأعق فحذف فهو وهو من قبيل الضرورات اه (قوله وعزيمة
ان رفعها خبر) أي خبر أول وثلاث خبر ثان اه (قوله وان نصبها حال) قال العيني في الدرر أي اذا كان عزيمة اه وفي المعنى لابن هشام
نقل عن بعض التواريخ أن الرشيد كتب إلى أبي يوسف ما قول القاضي الامام فيمن قال لامرأته

فان ترفقي يا هند فالرفق أيمن * وإن تخزني يا هند فالخرق أشأم
فأنث طلاق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم

فقال ماذا يلزمه اذا رفع الثلاث واذا نصبها قال أبو يوسف هذه مسألة نحوية فقهية ولا آمن من الغلط فيها فأتى إلى الكسائي فسأله فأجاب
عنها بما سئد كره وهو بعد كونه غلط فيه بعد عن معرفة مقام الاجتهاد فان من شرطه معرفة العربية وأساليبها لان الاجتهاد يقع في الأدلة
السمعية العربية والذي نقله أهل الثبوت من هذه المسئلة عن قرأ الفتوى حين وصلت خلاف هذا وان المرسل بها الكسائي إلى محمد بن
الحسن ولا دخل لأبي يوسف أصلا ولا للرشيد واقام أبي يوسف أجل من أن يحتاج في مثل هذا التركيب مع امامته واجتهاده وبراعته في
التصرفات من مقتضيات الالفاظ في المبسوط ذكر ابن سماعنة أن الكسائي بعث إلى محمد بن فتوى فدفعها إلى فقرائها عليه فقال
ما قول قاضي القضاة الامام فيمن قال لامرأته

فان ترفقي يا هند فالرفق أيمن * وإن تخزني يا هند فالخرق أشأم
فأنث طلاق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم

فما يقع عليه فكتب في جوابه ان قال ثلاث مرفوعا كان ابتداء فيبقى قوله أنت طلاق (١٩٩) فيقع واحدة واذا قال ثلاثا منصوبا

على معنى البدل أو التفسير
فيقع به ثلاث كأنه قال أنت
طلاق ثلاثا والطلاق عزيمة
لان الثلاث في تفسير الواقع
فاستحسن الكسائي جوابه
ثم قال الشيخ جمال الدين بن
هشام بعد الجواب المذكور

فأنث طلاق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم
كم يقع عليها فكتب محمد رحمه الله جوابه ان رفع ثلاث يقع واحدة وان نصب يقع ثلاث لانه اذا رفع ثلاثا
فقد تم الكلام بقوله أنت طلاق ثم ابتداء والطلاق عزيمة ثلاث والطلاق مبتدأ وثلاث خبره وعزيمة ان
رفعها خبر وان نصبها حال واذا نصب ثلاثا فسكانه قال فأنث طالق ثلاثا ثم ابتداء والطلاق عزيمة ولو قال
أنت طالق الطلاق فقال أردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق أخرى يقع ثنتان لان كل واحدة
منهما تصلح للإيقاع باضمار أنت فصار كقوله أنت طالق أنت طالق فيقع رجعتان اذا كانت مدخولاً بها

والصواب ان كلام من الرفع والنصب يحتمل وقوع الثلاث والواحدة أما الرفع فلان في الطلاق امحراز الجنس نحو زيد الرجل أي المعتد
به وإما العهد الذي كرى أي وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث ولا يكون للجنس الحقيقي لثلاث بل يلزم الاخبار بالخاص عن العام وهو ممتنع
اذ ليس كل طلاق عزيمة ثلاثا فعلى العهدة تقع الثلاث وعلى الجنسية واحدة وأما النصب فيحتمل كونه على المفعول المطلق فيقع الثلاث
اذا المعنى حينئذ فأنث طالق ثلاثا ثم اعترض بينهما بالجملة وكونه حالاً من الضمير في عزيمة فلا يلزم وقوع الثلاث لان المعنى والطلاق عزيمة
اذا كان ثلاثا فاعني يقع ما نواه هذا ما يقتضيه اللفظ وأما الذي أراد الشاعر فالثلاث لانه قال بعده

فبيني وبين ان كنت غير رفيقة * وما لاهري بعد الثلاث مقدم

اه وتخزني بضم الراء مضارع خرق بضمها أو بفتح الراء مضارع خرق بكسرهما والخرق بالضم الاسم وهو ضد الرفق ولا يخفى أن الظاهر
في النصب كونه على المفعول المطلق نيابة عن المصدر لقلة الفائدة في ارادة أن الطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا وأما الرفع فلا متناع للجنس
الحقيقي كما ذكر بقب أن يراد محراز الجنس فيقع واحدة أو العهد الذي كرى وهو أظهر الاحتمالين فيقع الثلاث ولهذا ظهر من الشاعر أنه أراد
كما أفاده البيت الاخير فجواب محمد بناء على ما هو الظاهر كما يجب في مثله جعل اللفظ على الظاهر وعدم الالتفات إلى الاحتمال اه كمال
(قوله ولو قال أنت طالق الطلاق فقال أردت بقولي طالق الخ) اعلم أنه ذكر قبل هذا اذا قال أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا ونوى به
ثنتين لا يصح عندنا الا اذا كانت المرأة أمة ثم ذكرهنا صحة نية الثنتين في تلك الصورة بعينها اذا أراد الثنتين على التقسيم فقال اذا نوى
طلقة واحدة بقوله طالق وطلقة أخرى بقوله طلاقا أو الطلاق يصدق لان كل واحد من اللفظين صالح للإيقاع فيصير طالق مقتضيا وطلاقا
دليلا على نعت محذوف فيقع تطليقتان رجعتان اذا كان بعد الدخول هكذا نفعه في شروح الجامع الصغير عن الفقيه أبي جعفر وذلك
مروي عن أبي يوسف ومنعه نفي الاسلام البزدوى لان طالق نعت وطلاق مصدره فلا يقع إلا واحدة وكذلك أنت طالق الطلاق فأقول انما
كان كذلك لانه اذا نوى الثنتين على الجمع لا يصح لان لفظه لا يجتمع العدد فكذا اذا نواه على التقسيم فانه لا يتفانى اه

(قوله كالرقبة والعنق) قال في المصباح العنق الرقبة وهو مذكر والنجار تؤثت فيقال هي العنق والنون بالضم للاتباع في لغة النجاشي وساكنة في لغة تميم والجمع أعناق اه (قوله فتحرير رقبة) أي مملوكة اه (قوله لعن الله الفروج) أي النساء اه (قوله وإلى اليد والرجل الخ) قال الاتقاني رحمه الله فان قلت سلماً أن الطلاق لا يثبت في البدن ابتداء ولا بناء على ثبوته في اليد بطريق الحقيقة ولكن لم لا يجوز أن يثبت بطريق المجاز بان يراد باليد البدن كما في قوله تعالى ذلك بما قدمت أيديكم وقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده قلت ثبوت المجاز انما يتحقق اذا وجدت النية والارادة والا فالكلام على حقيقته وكلامنا فيما اذا لم يخطر ببال المتكلم ذلك حتى اذا ذكر اليد وأراد بها كل البدن يصح (٣٠٠) كذا ذكره علماء الدين العالم في طريقة الخلاف اه قال في الخلاصة وان أراد بقوله

يدك ورجلك طالق عبارة عن جميع البدن كان لنا أن نقول انها تطلق اه (قوله وقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصح) ووجهه أن لا يراد به الذات اه اتقاني وقيل يقع ومنشأ الخلاف أن المتبر هو الاضافة الى الجملة أو الى ما يبقى الانسان حياً بعد قطعه والاصح الاول اه من خط الشارح (قوله بخلاف الجزء الشائع الخ) قال في الهداية بخلاف الجزء الشائع لأنه محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلاً للطلاق اه ومنه في الكافي اه (قوله والاصح أنه لا يقع في الظهر والبطن الخ) وفي الظهر والدم اختلاف المشايخ قال في خلاصة الفتاوى والمختار أن لا يقع بهما اه (قوله وذكري في الدم روايتان هنا) أي في الطلاق (قوله في المتن ونصف التطليقة الخ) قال العيني رحمه الله بالرفع والنصب أما الرفع فعلى أنه مبتدأ وأما النصب فعلى

والاغالكلام الثاني قال رحمه الله (وان أضاف الطلاق الى جملتها أو الى ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفروج والوجه أو الى جزء شائع منها كنصفها أو ثلثها تطلق) لانه أضافه الى محله أما اذا أضافه الى جملتها بأن قال أنت طالق فظاهر لان كلمة أنت ضمير المخاطبة وكذلك الروح والبدن والجسد وأما غيرهما فلا نها تذكري ورايدهم اجملتها قال الله تعالى فطلت أعناقهم لها خاضعين والمراد ذاتهم ولهذا جمع هذا الجمع وقال الله تعالى فتحرير رقبة وقال تعالى ويقيم وجه ربك وقال عليه الصلاة والسلام لعن الله الفروج على السروج ويقال أمرى حسن مادام رأسك أي مادمت باقيا وهو لا رأس القوم والجزء الشائع محل لساير التصرفات كالبيع ونحوه فكذا يكون محلاً للطلاق لأنه لا يتجزأ في حق الطلاق فثبت في الكل بخلاف البيع لان النفس تتجزأ في حقه فبقية صر على الجزء المضاف اليه لعدم الحاجة الى التعدى قال رحمه الله (والى اليد والرجل والدم) أي ان أضاف الطلاق الى هذه الاعضاء لا يقع لانها لا يعبر بها عن الجملة وباعتباره كان الوقوع فيما تقدم حتى لو قال الرأس منك طالق أو الوجه أو وضع يده على الرأس أو العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصح وقال زفر والشافعي يقع اذا أضافه الى اليد أو الرجل ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة لانه جزء مستمتع به بعقد النكاح فيكون محلاً للطلاق فثبت فيه قضية الاضافة ثم يسرى الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف اضافه النكاح اليه لان الحرمة في غيره تغلب الحل فيه لما عرف فصار كما لو قال طلقتهك شهر اطلق دهرها ولو قال تزوجتك شهرا لا يصح ولنا ان الطلاق شرع لرفع القيد فيختص بعمل القيد ومحل ما يجوز اضافته النكاح اليه لا ما يدخل تبعاً كملك الرقبة تدخل فيه الاطراف تبعاً ولا يجوز اضافة الشراء اليها بخلاف الجزء الشائع لانه يجوز اضافة النكاح اليه فيكون محلاً للطلاق وحل الاستمتاع به تبع لورود الحل في جميعها فلا يجعل أصلاً كما في اضافة النكاح اليه والاصح أنه لا يقع في الظهر والبطن والبضع وذكري في الدم روايتان هنا وقال في العتاق اذا قال دمك حر لا يعتق وصح في كتاب الكفالة صحة التكفيل به فعلم بموضع ما ذكرنا أنه لا يقع الا بما يعبر به عن جميع البدن ولا يلزم على هذا اليد والقلب لانهم ما يعبر بهما عن الجميع بقوله تعالى يت بدا أي لهب وتب وبقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت وبقوله تعالى فاذا ثم قلبه وبقوله تعالى ما ألفت بين قلوبهم أي بينهم وهذا قال ولكن الله ألفت بينهم لا بانسول لم يعرف اسمرا واستعماله لغة ولا عرفوا وانما جاء بها على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق أي شيء كان ذلك العضو قال رحمه الله (ونصف التطليقة أو ثلثها طليقة) أي اذا طلقها سميت التطليقة أو ثلثها وقعت واحدة وكذا في كل جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كاه مسيئة الكلام العاقل عن الالغاء وتغليباً للمحرم عن المبيع وإعمالاً للدليل بالقد والممكن لانه اذا لم يتكامل يؤدي الى ابطال الدليل قال رحمه الله (وثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاث) أي اذا طلقها ثلاثة أنصاف تطليقتين يقع ثلاث تطليقات لان

أنه صفة لمصدر محذوف تقديره قال أنت طالق تطليقة نصف التطليقة هذا من حيث التركيب وأما من حيث الابقاع نصف فهو وأن يقول أنت طالق نصف تطليقة أو ثلثها أي أو ثلث التطليقة بان قال أنت طالق ثلث تطليقة ويجوز فيها الوجه ان أيضا الرفع على العطف والنصب على ما ذكرنا وقوله طليقة بالرفع ليس الا لانه إما خبر عن قوله ونصف التطليقة أو خبر عن مبتدأ محذوف تقديره اذا قال أنت طالق نصف تطليقة أو ثلث تطليقة هو طليقة واحدة اه (قوله وثلاثة أنصاف تطليقتين) قال العيني بالرفع والنصب أيضا على ما ذكرنا وقوله ثلاث أي ثلاث تطليقات بالرفع ليس الا أيضا كما ذكرنا اه (قوله فائدة) الطلاق عند الموافقة لا يتجزأ وعند المخالفة يتجزأ

وصورته أن يقول لزوجته طالق نفسك نصف تطليقة فقالت طلقت نفسي طليقة فانه لا يقع شيء لما اختلفا بخلاف ما اذا قالت والمسئلة بحالها طلقت نفسي نصف تطليقة حيث يقع واحدة اه (قوله وثلاث أنصاف تطليقتين ثلاث) هذه من خواص الجامع الصغير وانما أوردها محمد اشكالا ليرأى وهو أن ثلاث أنصاف تطليقتين واحدة ونصف لان كل طليقة اذا انصفتا تكون نصفين وكان ينبغي أن يقع الطليقتان لا الثلاث كما اذا قال أنت طالق واحدة ونصف وجوابه أن النصف الواحد من تطليقتين واحدة فاذا كان نصف واحدة طليقة واحدة يكون ثلاثة أنصاف ثلاث طلقات ضرورة اه اتقاني قوله يكون ثلاث أنصاف ثلاث طلقات ضرورة قال الكمال رحمه الله وينبغي أن لا تقع الثالثة لان في ايقاعها شك لان ثلاثة أنصاف تطليقتين يحتمل ما ذكرنا ويحتمل كونه طليقة ونصف لان التطليقتين اذا انصفتا صارتا أربعة أنصاف فتلاثة منها طليقة ونصف فتكمل طليقتين وهذا غلط من اشتباه قولنا نصفنا تطليقتين ونصفنا كلاما من تطليقتين والثاني هو الموجب للاربعة الانصاف وهو احتمال في ثلاثة أنصاف تطليقتين فيثبت بالنسبة لا في القضاء لان الظاهر هو أن نصف التطليقتين تطليقة لانصافا تطليقتين اه (قوله قيل يقع تطليقتان) وهذا هو المنقول عن محمد (٣٠١) في الجامع الصغير واليه ذهب النافع في

الاجناس والعنابي في شرح الجامع الصغير اه اتقاني وكتب مانصه قال العنابي هو الصحيح اه اتقاني (قوله) وتبين ذلك فيما اذا طلقها ثلاثة ارباع) أي بان قال أنت طالق ربع تطليقة وربع تطليقة وربع تطليقة يقع ثلاث هكذا في المنكر وفي المعرف كما اذا قال أنت طالق ربع تطليقة وربعها وربعها يقع واحدة اه (قوله ولو قال خمسة ارباع) أي لو ذكر خمسة ارباع بان قال أنت طالق ربع تطليقة وربعها وربعها وربعها وربعها يقع ثنتان هذا في المعرف وفي المنكر ثلاث وصورته ظاهرة (قوله ولو قال أنت طالق من واحدة

نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة أنصاف تطليقتين يقع ثلاث تطليقات ضرورة ولو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طليقة ونصف فتكمل وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكمل في نفسه فيصير ثلاثا ولو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلاث تطليقة وسدس تطليقة وهي مدخول بها طلقت ثلاثا لانه أوقع من كل تطليقة جزءا فيستكمل كل جزء وهذا لانه ذكر كل طليقة منكرًا والمنكر اذا أعيد منكرًا كان الثاني غير الاول بخلاف ما اذا قال أنت طالق نصف تطليقة وثلاثا وسدسها حيث تطلق واحدة لان الثاني والثالث معرف فيكون عين الاول فتكون الاجزاء من طليقة واحدة فيضم بعضها الى بعض حتى تكمل ثم اذا عت واحدة وفضل شيء وقعت ثانية ثم لا تقع ثالثة حتى تزيد الاجزاء على الثانية وهذا هو الحرف وتبين ذلك فيما اذا طلقها ثلاثة ارباع طليقة أو أربعة ارباع حيث تقع واحدة في المعرف وثلاثة في المنكر لما ذكرنا ولو قال خمسة ارباع يقع ثنتان في المعرف وثلاث في المنكر وعلى هذا في كل جزء سماه كالاجناس والاعشار قال رحمه الله (ومن واحدة أو مابين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلاث ثنتان) معناه اذا قال لامرأته أنت طالق من واحدة الى ثنتين أو مابين واحدة الى ثنتين تطلق واحدة ولو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث أو مابين واحدة الى ثلاث تطلق ثنتين وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تدخل الغاية الاولى دون الثانية وقال تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلاث وقال زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما اذا قال بعثك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في المعرف يراد به الكل يقال خذ من مالي من درهم الى مائة ويقال لكل من مالي من الملح الى الحلو ويراد به الاذن في الكل ويقال اشترى عبد ابدا رهـم من مائة الى ألف يكون له أن يشتريه بألف والمطلق محمول على المعرف ولان الغاية لا بد من وجودها وهو بالوقوع هنا ولا يبي حنيفة أن مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر

(٣٦ - زيلبي ثاني) الى ثلاث الخ) وكذا الخلاف أيضا لو قال من ثلاث الى واحدة أو مابين ثلاث الى واحدة لان الغاية الاولى أقلهما مقدار الا التي بدأ بها أولا اه قنية (قوله وقال زفر الخ) وعلى هذا الخلاف اذا قال لك من درهم الى عشرة فعنده يلزمه تسعة وعندهما عشرة وعند زفر ثمانية اه اتقاني (قوله لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية) أي والا فلا تكون الغاية غاية اه اتقاني (قوله) وجه قولهما وهو الاستحسان الخ) مقتضى قوله وهو الاستحسان أن يكون المفتي به اه قال الاتقاني وجه قولهما وهو الاستحسان أن الشيء متى جعل غاية وحدًا لا بد من وجوده ليصح كونه غاية ووجود الطلاق بوقوعه والطلاق بعد الوقوع لا يحتمل الرفع فيقع الكل ضرورة أنه لا يحتمل الرفع اه (قوله ولا يبي حنيفة أن مثل هذا الكلام الخ) قال الاتقاني وفيه نظر لان الاكثر من الاقل لا يراد في قوله من واحدة الى ثنتين عند أبي حنيفة وكذا في قوله مابين واحدة الى ثنتين اه وقال الرازي رحمه الله ومن خطه نقلت فاذا قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث أو مابين واحدة الى ثلاث يجب أن يكون أكثر من الواحدة والاقل من الثلاث وذلك ثنتان وفي قوله أنت طالق من واحدة الى ثنتين أو مابين واحدة الى ثلاث يجب أن يكون أكثر من الواحدة والاقل من الثلاث وذلك ثنتان وفي قوله أنت طالق من واحدة الى ثنتين أو مابين واحدة الى ثنتين الاقل من الاكثر موجودا والاكثر من الاقل ليس بموجود فيقع الاقل من الاكثر لا مكانه ولا يقع الاكثر

من الأقل لعدم امكانه اه (قوله ويراد به أكثر من ستين) أي التي هي الأقل اه (قوله وأقل من سبعين) أي التي هي الأكثر اه (قوله وقد حاج الاصمعي زفر) (١) الذي في شرح النقاية للشمي روى ان أبا حنيفة قال لزفر كم سنك قال ما بين الستين إلى السبعين الخ اه فقال الاصمعي ما تقول في رجل قال لا مرأته أنت طالق ما بين واحدة إلى ثلاث قال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين وكذلك من واحدة إلى ثلاثة لان الغاية لا تدخل فقال له الاصمعي ما تقول في رجل الخ اه (قوله كما ذكر) أي أبو يوسف ومحمد اه كما في (قوله والقياس ما قاله زفر) ان الغاية لا تدخل تحت المغيا اه قال الاتقاني ولا يـ حنيفة أن الحد لا يدخل تحت المحدود وهو القياس على ما قال زفر إلا أن في ادخال الغاية الأولى ضرورة وذلك لانه أوقع الثانية ولا بدل الثانية من الأولى لترتب الثانية عليها فتقع الأولى لاجل هذه الضرورة ولا ضرورة في الغاية الثانية فبقيت على (٢٠٣) القياس فلم تدخل تحت المغيا ولا ان الغاية التي ينتهي اليها الكلام قد تدخل كالمرفق

والكعب في الوضوء وقد لا تدخل كالليل في الصوم والطلاق لا يقع بالشك فلا يدخل المنتهي اليها اه (قوله يقع ثنتان عند أبي حنيفة) هكذا هو في غاية السروجي رحمه الله وهكذا وقعت عليه في فتح القدير بخط العلامة ابن أمير حاج مقروا على مؤلفه فأتت المحققين الكمال رحمه الله وقال في القنية بعد أن رقم لبرهان الدين صاحب المحيط قال لها أنت طالق من واحدة إلى عشر يقع ثنتان عند أبي حنيفة كما اذا قال إلى ثلاث ثم رقم إلى قاضي بديع وقال يقع الثلاث بالاجماع لان اللفظ في الطلاق معتبر حتى لو قالت طلقني ستا بألف فطلقها ثلاثا يقع الثلاث بخمس مائة قال رحمه الله وهذا أحسن من حيث المعنى اه (قوله ولو قال من واحدة إلى

عرفا يقال سن فلان من ستين إلى سبعين أو ما بين الستين إلى السبعين ويراد به أكثر من ستين وأقل من سبعين وقد حاج الاصمعي زفر في هذه المسئلة عند باب هرون الرشيد فقال الاصمعي ما تقول في رجل قال أنت طالق ما بين واحدة إلى ثلاث قال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين وكذلك من واحدة إلى ثلاث لان الغاية لا تدخل فقال له ما تقول في رجل قيل له كم سنك فقال ما بين الستين إلى سبعين أي يكون ابن تسع سنين فتعريف فقال استحسني في مثل هذا واردة الكل فيما طريقه الا باحة كما ذكره والقياس ما قاله زفر إلا أنه لا بد أن تكون الغاية الأولى موجودة لترتب عليها الثانية لا تعذر الثانية بدون الأولى ووجودها بوقوعها فتثبت ضرورة بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع فلا حاجة إلى ادخالها ولا يقال انه لو قال أنت طالق تطليقة ثانية لا يقع الا واحدة ومقتضى ما ذكرتم من تعذر الثانية بدون الأولى أن تقع ثنتان لانا نقول ان قوله ثانية وقع لغوا فلا يعتبر وقوله من واحدة إلى ثلاث كلام صحيح معتبر بايقاع الثانية فأوقعنا الأولى ضرورة ولو نوى واحدة في قوله من واحدة إلى ثلاث أو ما بين واحدة إلى ثلاث يدين ديانة لا قضاء لانه يحتمله وهو خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه ولو قال من واحدة إلى عشر يقع ثنتان عند أبي حنيفة وقيل ثلاث لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قالت طلقني ستا بألف فطلقها ثلاثا يقع الثلاث بخمس مائة ولو قال من واحدة إلى واحدة قيل على الخلاف وقيل يقع واحدة بالاتفاق لاستحالة أن يكون الشيء الواحد حدا ومحدودا فيلغو ويبقى قوله أنت طالق ولو قال ما بين واحدة وثلاث يقع واحدة بروي ذلك عن أبي يوسف بخلاف ما اذا كان غاية قال رحمه الله (وواحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو أو نوى الضرب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث) يعني اذا قال لا مرأته أنت طالق واحدة في ثنتين تقع واحدة ان لم يكن له نية أو نوى الضرب والحساب وان نوى واحدة وثنتين يقع ثلاث أما اذا نوى الضرب أو لم يكن له نية فلان عمل الضرب أثره في تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب اذ لو أفادها ما وجد في الدنيا فقبر وتكثير اجزاء الطلقة الواحدة لا يوجب تعددها ما لم تزد الاجزاء على الواحدة على ما تقدم ولان قوله في ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح له فيقع المطروف لا ما جعه له ظرفا وعند زفر يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن وقد بينا المعنى وأما اذا نوى واحدة وثنتين فلان بين الحرفين مناسبة لا اشتراكهما في افادة معنى الجمع فان الطرف

واحدة قيل على الخلاف) أي فلا يقع شيء عند زفر ويقع عندهما ثنتان وعند أبي حنيفة واحدة وعلى هذا الخلاف يقارن من واحدة إلى أخرى اه من خط الشارح (قوله وقيل يقع واحدة بالاتفاق) قال في الحقائق وقوله من واحدة إلى واحدة قيل على هذا الاختلاف قال الامام السرخسي الأصح أنه يقع واحدة عندهم لان الشيء لا يكون غاية نفسه فيلغو قوله إلى واحدة اه (قوله أن يكون الشيء الواحد حدا) وفيه اشكال لان السكرتين ليسا بشيء واحد اه من خط الشارح وأخذ من غاية السروجي اه (قوله وان نوى واحدة وثنتين فثلاث) أي فالواقع ثلاث اه (قوله وان نوى واحدة وثنتين يقع ثلاث) أي بالاتفاق (قوله بعدد المضروب) فمعنى قولنا واحدة في ثنتين واحدة وذو جزأين وكذا معنى قولنا واحدة في ثلاث واحدة وذو أجزاء ثلاثة والطلقة الواحدة وان كثرت أجزاؤها لا تصير أكثر من واحدة كما لو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلاثها وسدسها يقع الواحدة اه (قوله اذ لو أفادها ما وجد في الدنيا فتعذر) أي لانه يضرب ما ملكه من درهم في مائة فيصير مائة ويضرب المائة في ألف فيصير مائة ألف اه (قوله وعند زفر) أي ومالك وأحمد والشافعي

(١) قوله الذي في شرح النقاية الخ) كذا في الأصل وحرر اه معجبه

في قول اه غ (قوله لان كلمة في تأتي بمعنى مع الخ) يقال دخل الامير البلد في جنداه أي مع جنده (قوله ولونوى الطرف الخ) قال الاتقاني ولونوى الطرف يقع في الصورة الاولى واحدة وفي الصورة الثانية ثنتين بالاجماع لان الطلاق لا يصلح طرفا لطلاق لانه عرض قصار ذكر الثاني لغوا اه وأراد بالصورة الاولى واحدة في ثنتين وبالصورة الثانية ثنتين في ثنتين اه (قوله وهي مدخول بها) قيد في المثال الثاني وهو قوله أو ثنتين وثنيتين لافي المثال الاول وهو قوله ولونوى ثنتين مع ثنتين اذ لا فرق (٣٠٣) في هذابين المدخول بها وغيرها كما تقدم

في آخر المقالة التي قبلها في قوله ولونوى واحدة مع ثنتين الخ اه (قوله وفيه خلاف زفر) أي يقع ثلاث عنده اه (قوله في المتن ومن ههنا الى الشام واحدة رجعية) أي ولونوى الابانة لانه صريح لم يوصف بالزيادة أو الشدة اه (قوله وبمكة أو في مكة الخ) بخلاف ما لو قال في دخول الدار على ماسياقي (قوله فيعتبر بالحقيقي) أي الحقيقي لا يختص بالمكان فكذا الحكمي اه من خط الشارح (قوله وفيما اذا قال أنت طالق الى الشتاء أو الى رأس الشهر ونحوه خلاف زفر) قال السروجي وقال زفر تطلق في الحال وهو رواية عن أبي يوسف وبه قال مالك اه قال الشمني ولو قال أنت طالق الى الشتاء أو الى رأس الشهر يقع في الحال عند أبي يوسف وفي انتهاء الشتاء أو الشهر عندهما وان نوى التخيير يقع في الحال اتفاقا (قوله فاذا جعلنا اذا) هكذا هو في خط الشارح وصوابه أن يقال الى بدل اذا لاذكر لاذ في كلام الشارح والذي أوقع الشارح في التعبير

يقارن المظروف ويتصل به والعطف يتصل بالمعطوف عليه وفيه تشديد على نفسه فتقع الثلاث ان كانت مدخولا بها والا فواحدة كقوله أنت طالق واحدة وثنيتين ولونوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث دخل بها أو لم يدخل لان كلمة في تأتي بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي وادخلي جنتي ولونوى الطرف يقع واحدة لان الطلاق لا يقع طرفا لطلاق فيلغى الثاني قال رحمه الله (وثنيتين في ثنتين ثنتان وان نوى الضرب) أي وان قال لها أنت طالق ثنتين في ثنتين يقع ثنتان ان لم يكن له نية أو نوى الضرب لما ذكرنا والاعتبار للذكر أو لا ولونوى ثنتين مع ثنتين أو ثنتين وثنيتين وهي مدخول بها فهي ثلاث لما بينا ولونوى الضرب أو الطرف يقع ثنتان لما قدمنا وفيه خلاف زفر على ما مر قال رحمه الله (ومن ههنا الى الشام واحدة رجعية) أي اذا قال لها أنت طالق من ههنا الى الشام تقع طلاقة واحدة رجعية وقال زفر رحمه الله هي بآنة لانه وصف الطلاق بالطول ولا يقال انه لو صرح بالطول لا تكون بآنة عنده فكيف يمكن ايقاع البائن عند مبهذا القول لان قول الكناية أقوى من الصريح فجاز أن يختلف ألا ترى أن قولهم فلان كثير الرماذ بلغ في الوصف بالكرم من قولهم جواد ولان قوله الى الشام يفيد الطول والعرض فجاز أن يقع به البيئونة عنده بخلاف ما اذا وصفه بالطول لانه لا يستعظم عادة ذكره في الكافي وجزاء أن يكون له روايتان وفي الغاية يحتمل أن يستفاد من قوله من ههنا الى الشام المبالغة في الطول أي بالطول الكثير فحذف الصفة كقوله تعالى ياخذ كل سفينة غصبا أي كل سفينة صحيحة أو صالحة أو سليمة ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع في الاماكن كلها ونفسه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وذكر بعضهم ان قوله الى الشام للرأمة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الى الشام يكون بآنة قال رحمه الله (وبمكة أو في مكة أو في الدار تجيز) أي اذا قال لها أنت طالق بمكة أو في مكة أو في الدار يقع الحال لان الطلاق لا اختصاص له بالمكان لانه وصف حكمي فيعتبر بالحقيقي ولو عني به اذا دخلت مكة صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى وكذلك اذا قال أنت طالق في ثوب كذا يقع في الحال ولونوى اذا البست يصدق ديانة لا قضاء لما ذكرنا وعلى هذا لو قال أنت طالق في الشمس أو في الظل يقع في الحال بخلاف الاضافة الى الزمان المستقبل حيث لا يقع في الحال لانه كالتعليق بالفعل لمناسبة بينهما من حيث التجدد والحدوث وفيما اذا قال أنت طالق الى الشتاء أو الى رأس الشهر ونحوه خلاف زفر رحمه الله حيث يقع فيها في الحال لان الطلاق لا يحتمل التأجيل لانه اذا وقع في وقت يقع في الدهركه ولنا أن الواقع يحتمل التأجيل فاذا جعلنا اذا داخله على الايقاع كان عملها في تأخير الوقوع ولم يكن اغواف كما نه قال بعد شهر واستعمال كلمة مكان كلمة شائع عند الكوفيين قال رحمه الله (واذا دخلت مكة تعليق) أي اذا قال لها اذا دخلت مكة فأنت طالق يكون تعليقا بدخول مكة لوجود حقيقة التعليق ولو قال أنت طالق في دخولك الدار أو في لبسك ثوب كذا يتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل لان حرف في للطرف والفعل لا يصلح طرفا على معنى أنه شاغل له فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بين الشرط والطرف وهو أن كل واحد منهما ما للجمع فان المظروف يجمع الطرف ولا يوجد بدونه وكذا المشروط يجمع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط

بأذا ما قاله السروجي في شرحه فانه ذكر بعد قوله أو الى الشتاء أو الى الصيف قوله اذا جاء رأس الشهر أو رأس السنة واذا جاء رمضان أو اذا ظهرت من حيضتك يقع في الحال عند زفر ثم قال ولنا أن الواقع الى آخر ما ذكره الشارح رحمه الله اه فتنبيه والله الموفق اه (قوله في دخولك الدار الخ) وان قال أنت طالق في مرضك أو وجعك أو صلاتك لم تطلق حتى تعرض أو تصلي اه اتقاني (قوله ولا يوجد بدونه) أو تحمّل في على معنى مع كافي قوله فادخلي في عبادي اه اتقاني

ففضل في اضافة الطلاق الى الزمان الفرق بين الاضافة والتعليق نقل عن القاضي الامام طهيرا الدين أن من قال لعبد له ليلة العيد أنت غدا يعتق مقارنا للغد حتى لا يجب عليه صدقة الفطر وأما اذا قال اذا جاء غدا فانت حريثت العتق بعد تحقق مجي ما أول جزء من أجزاء الغدا يكون مجي الغد شرط الثبوت العتق حتى تجب صدقة الفطر لان الغد جاء وهو عبده وقال الاكمل اضافة الطلاق تأخير حكمه عن وقت التكلم الى زمان يذكّر عبده بغير كلمة شرط اه (قوله وهذا باطل بالتدبير) أي فان موت المولى كان لا إشكال مع أن العتق لا يتجزأ اه (قوله فقد نوى التخصيص في العموم) تنزيل للأجزاء منزلة الافراد والافلفظ غدا نكرة في الاثبات فليس من صيغ العموم اه فتح (قوله فلا يصدق) قال الاتقاني رحمه الله علم أن قول الرجل لا امرأته أنت طالق في رمضان مثل ما ذكرنا في أنت طالق في غدا فان لم يكن له نية فهي طالق حين تغيب الشمس من آخر يوم من شعبان لانه حينئذ يوجد الجزء الأول من رمضان وان نوى آخر رمضان فهو على الخلاف المتقدم وهذا من مسائل الاصل ذكرناها تكثير الفائدة اه (قوله كما في الفصل الثاني) أي المضاف الى الوقت يقع بأوله والمضاف الى الفعل يقع بآخره مثال الأول (٣٠٤) قوله أنت طالق في غدا ومثال الثاني أنت طالق في ثلاث دخلات

لانه لما جعل اليوم ظرفا وقع الطلاق من أوله حتى يستوعب اليوم كله ولما علق بالفعل لا يقع الا عند وجود كمال الشرط اه شرح التخصيص وكتب ما نصه يعني به أنت طالق غدا وانما قال في الفصل الثاني وان كان المصنف ذكره أولا لتطير التقريره فانه بدأ أولا بشرح قوله أنت طالق في غدا وثني بقوله أنت طالق غدا اه (قوله والظرف لا يقتضي الاستيعاب) أي غير أنه اذا لم ينو شيئا يقع في الجزء الأول لعدم المزاحم واذا عين جزأ فهو أولى بالاعتبار لانه صار قصدا والجزء الأول ضروري اه رازي (قوله وتطيره

وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا بإجازة الاستعارة

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان قال رحمه الله (أنت طالق غدا أو في غدا تطلق عند الصبح) وقال مالك يقع للحال لانه اضافة الى وقت كائن لا محالة فيقع في الحال وهذا باطل بالتدبير قال رحمه الله (ونية العصر تصح في الثاني) يعني نية آخر النهار تصح في قوله أنت طالق في غدا ولا تصح في قوله أنت طالق غدا ومراده في القضاء وأما ديانة فيصدق فيه ما وهذا عند أي حنفية رحمه الله وقال لا يصدق فيه ما قضاء ويصدق فيه ما ديانة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فيقع في أول جزء منه ضرورة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العموم وفيه تخفيف عليه فلا يصدق كما في الفصل الثاني وكما اذا حلف لا يأكل طعاما فنوى طعاما دون طعام وهذا لان حذف حرف في وعدم حذفه بمنزلة ولهذا يقع فيهما في أول جزء منه عند عدم النية ولا فرق بين قوله سميت يوم الجمعة وبين قوله في يوم الجمعة لانه ظرف في الحالين وله وهو الفرق أن كلمة في للظرف والظرف لا يقتضي الاستيعاب بل اذا شغل جزء منه يكفي كما يقال فعدت في المسجد ونحوه فاذا نوى البعض فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء وان كان فيه تخفيف بخلاف قوله أنت طالق غدا فانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وهو الحقيقة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العام وهو مجاز فلا يصدق اذا كان فيه تخفيف وتطيره ما اذا قال لأصوم من عمري أو في عمري أو الدهر أو في الدهر وسرت فرسخا أو في فرسخ وانتظرته يوما أو في يوم بخلاف ما استشهد به لان اليوم لا يتجزأ في حق الصوم فاستوى فيه الحذف وعدمه وقد يختلف الشيء بين تقديره والتصریح به ألا ترى انه اذا حلف لا يخرج امرأته الا باذنه يحتاج الى الاذن في كل خرجة ولو قال الا أن أذن لك يكتفي باذن واحد وان كانت الباء فيه مقدرة ولا يقال هو ظرف في الحالين لانه منع ظرفيته مع ظهور في قال رحمه الله (وفي اليوم غدا أو غدا اليوم يعتبر الأول) يعني اذا قال لها أنت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور أولا حتى يقع في الأول في اليوم وفي الثاني غدا لانه حين ذكره ثبت حكمه تنجيذا أو تعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق

ما لو قال لأصوم من عمري أي فانه يتناول جميع العمر حتى لا يبر الا بصوم جميع العمر اه كما في (قوله أو في عمري) لا يقبل

يتناول ساعة من عمره حتى لو صام ساعة برقي عينه اه كما في وتطيره قوله تعالى انا لننصر رسلا والذين آمنوا في الحياة الدنيا يوم يقوم الاشهاد ذكر نصرتهم في الدنيا مقرونة بحرف في و ذكر نصرتهم في الآخرة غير مقرونة بفي لان نصرته الله اياهم في الآخرة مستوعبة لجميع الاوقات دائمة لانها دار جزاء فاما نصرته اياهم في الدنيا فقد تقع في بعض الاوقات دون البعض لانها دار ابتلاء اه اخر التحقيق (قوله لانا تمنع ظرفيته مع ظهور في) أي لانه اذا قلت خرجت في يوم الجمعة فهذا لا يسمى ظرفا عند أهل العربية وجلست في الدار في سميته ظرفا اصطلاحا خلاف ابن عقيل اه (قوله حتى يقع في الأول في اليوم) أي وصار قوله غدا لغوا لانه أراد أن يجعل الزايع في الحال واقعا غدا وهو مستحيل فيلغوز كرا الغد اه رازي وكتب على قوله في اليوم في ليست في خط الشارح والمعنى عليها اه (قوله وفي الثاني في غدا) لفظة في ليست في خط الشارح والمعنى عليها اه وقوله وفي الثاني في غدا أي وصار قوله البرم لغوا لان الابقاع في الغدا لا يتصور أن يكون ايقاما في اليوم فلغا قوله اليوم لانه جعل قوله اليوم صفة لغد وهو لا يصلح أن يكون صفة لغيره فيلغوز كرا اليوم اه رازي (قوله تهيروا أو تعلينا) فيه

لف ونشر فقوله تنجز راجع لقوله اليوم غدا وقوله تعليق راجع لقوله غدا اليوم قال الاتقاني رحمه الله وانما اعتبر أول الوقتين حتى يقع الطلاق في الصورة الأولى وهي قوله أنت طالق اليوم غدا في اليوم وفي الصورة الثانية وهي قوله أنت طالق غدا اليوم في الغد لأنه ذكر وقتين ولم يعطف أحدهما على الآخر فصار ذكر الثاني لغوا وذلك لأن الطلاق في الأولى منجز والواقع منجز لا يحتمل الإضافة وفي الثانية الطلاق مضاف إلى الغد فلا يتجزأ لأنه لو تجزأ لبقى المضاف مضافا وقوله اليوم ثانيا ليس بناسخ لحكم المذكر أو لا فكان ذكر اليوم لغوا اه
وتعبيره بالإضافة أولى من تعبير الشارح بالتعليق فتأمل اه (قوله مع انعدام ذلك المعنى) أي وهو اتصافها في اليوم بطلقة واحدة اه
(قوله ولو ذكرهما بالواو الخ) قال الاتقاني أما إذا قال أنت طالق غدا اليوم فكذلك عند زفر وعندنا يقع اليوم واحدة وغدا أخرى لفرأيه لم يذ كر بكلمة التكرار فلا يتكرر الوقوع اه وان قال أنت طالق الساعة غدا بدون (٣٠٥) العطف طلقت الساعة واحدة وذك

الغد لغولما ينأ اه اتقاني (قوله أنت طالق قبل أن أخلق أو قبل أن تخلق) قال لها أنت طالق إذا تزوجت قبل أن أتزوجك فتزوجها طلقت لأنه أضاف الطلاق إلى وقتين ليس بينهما حرف العطف فيقع في أولهما وبطل الثاني كما لو قال أنت طالق إذا تزوجت قبل أن تخلق يقع بالتزوج وبطل قوله قبل أن تخلق اه كي (قوله حيث يعتق عليه) أي لأن كونه حرأ أمس يقتضي تحريم استرقاقه اليوم وبعده فصار كأنه قال أنت حر الأصل أو معتق الغير كذا في فروق الكرايس اه (قوله وجعله انشاء ضروري) يعني أن هذا الكلام إخبار بوضعه وانما يجعل انشاء في موضع تهذر جعله إخبارا فإذا أمكن جعله إخبارا لا يجعل انشاء لأن العمل بحقيقة كل كلام واجب ما أمكن اه (قوله

لا يقبل التخييز ولا المنجز يقبل التعليق بخلاف ما إذا قال أنت طالق اليوم إذا جاء غد حيث لا يقع قبل غدا لأنه تعليق بمعنى غدا فلا يقع قبله وذكرا اليوم لبيان وقت التعليق فإن قيل ينبغي أن يقع في غدا بطلقة أخرى في قوله أنت طالق اليوم غدا لأنه وصفها به فيهما قلنا وقوع الطلاق بالخبر ضروري وقد اندفعت بالواحدة لأن الواقع في اليوم يتصف به غدا فلا حاجة إلى أخرى ولا يلزمنا العكس وهو ما إذا قال لها أنت طالق غدا اليوم حيث يقع فيه واحدة أيضا مع انعدام ذلك المعنى لانا نقول جعل اليوم فيه صفة لغد وهو لا يصلح أن يكون صفة له فيلغوز كرا اليوم ولو ذكرهما بالواو والمسئلة بحالها بأن قال أنت طالق اليوم وغدا أو أنت طالق غدا اليوم تقع واحدة في الأولى وفي الثانية ثنتان لأن المعطوف غير المعطوف عليه غير أننا لا حاجة لنا إلى إيقاع الأخرى في الأولى لا مكان وصفها غدا بطلاق وقع عليها اليوم ولا يمكن ذلك في الثانية فيقعان وعلى هذا لو قال أنت طالق آخر النهار وأوله تطلق ثنتين ولو قال أول النهار وآخره تطلق واحدة قال رحمه الله (أنت طالق قبل أن أتزوجك أو أمس ونكحها اليوم لغو) يعني لو قال لامرأته أنت طالق قبل أن أتزوجك أو قال لها أنت طالق أمس وقد نكحها اليوم لا تطلق لأنه أضاف الطلاق إلى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما إذا قال لها أنت طالق قبل أن أخلق أو قبل أن تخلق أو طلقتك وأنا صبي أو نائم أو مجنون وجنونه كان معهودا بخلاف ما إذا قال لبعده أنت حر قبل أن أشتريك أو أنت حر أمس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لا قراره له بالحرية قبل ملكه ألا ترى أن من قال لبعده الغير أعتقك مولاك ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ولأن الإضافة الطلاق إلى أمس يمكن تصحيحه إخبارا عن عدم النكاح أو عن كونها مطلقا بتطبيق غيره من الأزواج وجعلها انشاء ضروري فلا يصار إليه عند إمكان الحقيقة كما إذا قال لامرأته أحدا كما طالق مرارا يقع طلقة واحدة لا مكان حقيقة الخبر فيماعد الأولى وكذا لو قال لها يا طالق يا مطلقه ونوى به أنها مطلقه من غيره وقد كان طلقها غيره بصدد قضاء في رواية أبي سليمان ولا يصدق في رواية أبي حفص ولو كرر قوله أنت طالق في المعينة يتكرر والفرق بينهما وبين المنكورة أن قوله أنت طالق غالب في الانشاء في المعينة ولعل الحاجة لم تندفع بالأولى والثانية فلا يعدل عن الغالب بخلاف المنكورة إذ الدواعي إلى الطلاق من اللجاج والبغضاء والنشر يتحقق في المعينة دون المنكورة ولم يوجد دليل التكرار فيها قال رحمه الله (وان نكحها قبل أمس وقع الآن) أي لو كان تزوجها قبل أمس فيما إذا قال لها أنت طالق أمس وقع الطلاق الساعة لأنه لم يسنده إلى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه إخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاستناد فتعين الانشاء في الحال قال

فتعين الانشاء في الحال) أي فيقع الساعة وعلى هذه النكتة حكم بعض المتأخرين من مشايخنا في مسألة الدور المنقولة عن مة أخرى الشافعية وهي إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا وحكم أكثرهم أنها لا تطلق بتخييز طلاقها لأنه لو تجزأ وقع المعلق قبله ثلاثا ووقع الثلاث سابقا على التخييز يمنع المنجز بوقوع المنجز والمعلق لأن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال ونقول إن هذا تغيير لحكم اللغة لأن الاجزئية تنزل بعد الشرط أو بعده لا قبله ولحكم العقل أيضا لأن مدخول أداة الشرط سبب والجزاء مسبب عنه ولا يعقل تقدم المسبب على السبب فكان قوله قبله لغوا البتة فيبقى الطلاق جزءا للشرط غير مقيّد بالقبلية ولحكم الشرع لأن النصوص ناطقة بشرعية الطلاق وهذا يؤدي إلى رفعها فتفرع في المسئلة المذكورة وقوع ثلاث الواحدة المنجزة وثنان من المعلقة ولو طلقتها ثنتين وقعتا وواحدة من المعلقة أو ثلاثا وقعن فيصير الطلاق المعلق لا يصادف أهلية فيلغوز ولو كان قال إن طلقتك فأنت طالق قبله ثم طلقتها واحدة وقع ثنتان المنجزة والمعلقة

وفس على ذلك اه كمال (قوله أومتى ما لم أطلقك وسكت) اتعاقيد بقوله وسكت لانه اذا قال موصولا انت طالق عقيب قوله انت طالق ما لم أطلقك ثم قال أنت طالق موصولا بكلامه قال أصحابنا وقعت تطليقة وبر في عينه وقال زفر يقع ثلاث تطليقات وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي وهذا استحسن والقياس أن يقع عليها ثلاث تطليقات حين سكت فيما بين فراغه من عينه الى قوله أنت طالق وقال الحاكم أيضا وان قال أنت طالق حين لم أطلقك ولا نية له فهي طالق حين سكت وكذلك قوله زمان لم أطلقك وحيث لم أطلقك ويوم لم أطلقك وان قال زمان لا أطلقك أو حين لا أطلقك لم تطلق حتى يمضي ستة أشهر وذلك لان لم موضوع لقلب المضارع ماضيا وفيه وقد وجد زمان لم يطلقها فيه فوقع الطلاق وحيث عبارة (٢٠٦) عن المكان فكمن مكان لم يطلقها فيه فوجد شرط الطلاق وكلمة لا لا استقبال

رجه الله (وأنت طالق ما لم أطلقك أومتى لم أطلقك أومتى ما لم أطلقك وسكت طلقت) لانه أضاف الطلاق الى زمان خال عن التطبيق وقد وجد حين سكت وهذا لان متى سريخ الوقت لكونها من ظروف الزمان وأما ما فلا نهي قد تستعمل في الوقت قال الله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام مادمت حيا أي مدة حياتي وقد تستعمل في الشرط قال الله تعالى ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها وما يمسك فلا يمسك له من بعده قال حافظ الدين هذا موضع الوقت لان التطبيق يستدعي الوقت لا محالة فترجحت جهة الوقت وهذا تحكم لان الطلاق يتعلق بالشرط أيضا فينبغي أن يكون أولى كيه لا يقع بالشك وعلى هذا الوقال كمال أطلقك فأنت طالق وسكت يقع الثلاث متابعا ولا يقع جملة لانها تقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع حتى لو كانت غير مدخول بها وقعت عليها واحدة لا غير قال رحمه الله (وفي ان لم أطلقك أو اذا لم أطلقك أو اذا ما لم أطلقك لا حتى يموت أحدهما) أي اذا قال لها أنت طالق ان لم أطلقك أو اذا لم أطلقك أو اذا ما لم أطلقك لا تطلق حتى يموت أحدهما قبل أن يطلق فأما حرف ان ولانها الشرط حقيقة وقد علقه بعدم النحل وتحققه باليأس عن الوقوع وذلك بالموت كما اذا قال لها ان لم أت البصرة فأنت طالق أو ان لم أدخل الدار ثم اذامات الزوج وقع عليها الطلاق قبيل الموت لتحقيق عجزه عن ايقاع الطلاق فترته وان كان الطلاق ثلاثا ان كانت مدخولا بها وهي مسئلة الفار وجعل موته كونه وفي النواذر لا يقع بموته لان الزوج قادر على الايقاع ما لم تمت فاذا ماتت بطلت الخلية كما اذا قال لها أنت طالق ان لم أدخل الدار أو ان لم أت البصرة تطلق بموته قبل الاثبات والدخول لتحقيق اليأس ولا تطلق بموته لانه قادر على الاثبات والدخول الى أن يموت والصحيح هو الاول وهو رواية الاصل والفرق بينهما وبين قوله ان لم أت البصرة ونحوه أن العجز عن ايقاع الطلاق قد تحقق قبيل موته فوجد الشرط وهي محل للطلاق وفي تلك المسئلة وأمثاله لا يثبت العجز ما لم تمت وبعد الموت ليست بعمل ثم الزوج لا يرثها ان كان قبل الدخول أو كان ثلاثا لانه منه وجد وأما اذا ما قال كورهننا قول أبي حنيفة فانهم ما مثل إن في جميع ما ذكرنا عنده وعندهم ما مثل متى ونحوها فطلق حين يسكت هذا اذا لم يكن له نية وان نوى الشرط يكون كان وان نوى الوقت يكون متى اجماعا له ما ان كلمة اذا الوقت قال الله تعالى والليل اذا يغشى وليس القسم معلقا بالشرط لان المعنى يتسببه ولهذا يستعمل فيما هو كائن لا محالة كقولهم اذا اجر البسرأتك ونحوه وقال الله تعالى اذا الشمس كورت والشرط يكون في المتردد ولهذا الوقال لها أنت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها كقوله متى شئت ولهذا اطلق حين سكت في قوله اذا سكت عن طلاقك فأنت طالق ولا يخيصة أنه استعمل بمعنى الشرط قال الشاعر

فان لم يكن له نية لا يقع للحال وانما يراد ستة أشهر لانه أوسط استعمال الحين اذ يراد به الساعة كافي قوله تعالى حين تمسون وحين تصبحون ويراد به ستة أشهر كافي قوله تعالى تؤتي أكلها كل حين ويراد به أربعون سنة كقوله حين من الدهر والزمان كالحين لانهم ما في الاستعمال سواء تقول ما لقيت من زمان كما يقال ما لقيت منذ حين اه اتقاني رحمه الله وسأني في كلام الشارح رحمه الله حكم ما لو قال أنت طالق حين لم أطلقك أو حيث لم أطلقك أو حين لا أطلقك والله الموفق وسأني أيضا في المتن والشرح محترز قوله وسكت وذكر الشارح فيه خلاف زفر الذي ذكره الاتقاني لكنني بادرت بكتابته ظنا أنه لم يذكره (قوله وقد يستعمل في الشرط) أي وجله على الوقت أولى لعدم انفكاك الطلاق عن الوقت

فترجحت جهة الوقت اه رازي (قوله والصحيح هو الاول) أي لانها اذا أشرفت على الموت فقد بقي من حياتها ما لا يسع اذا التسليم بالطلاق وذلك القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق فوجد الشرط والمحل باق فيقع والمعلق كالمرسل حكما لا حقيقة فلا يشترط فيه ما يشترط في حقيقة الارسال فلهاذا يقع المعلق وان كان لا يقدر على الارسال في هذه الساعة اللطيفة ولا ميراث للزوج منها لانها بان قبل الموت فلم يبق بينهما زوجية عند الموت اه مبسوط (قوله ثم الزوج لا يرثها ان كان قبل الدخول أو كان ثلاثا) قال الكمال رحمه الله واذا حكما بوقوعه قبل موته لا يرث منها الزوج لانها بان قبل الموت فلم يبق بينهما زوجية حال الموت وانما حكما بالدفونة وان المعلق سريحا لا انتفاء العدة كغير المدخول بها لان الفرض أن الوقوع في آخر حيز لا يتجزأ فلم يله الا الموت وبنيين اه (قوله وان نوى الشرط يكون كان) أي بالاتفاق فلا يقع الطلاق الا بموت أحدهما اه (قوله وان نوى الوقت يكون متى) أي فيقع الطلاق حين سكت اه

إذا قصرت أسياقنا كان وصلها * خطانا إلى أعدائنا فنضارب

وتستعمل بمعنى الوقت قال الشاعر

وإذا سكون كريهة أدعى لها * وإذا يحاس الحيس يدعى جندب

وإذا ترددت لم تطلق في الحال بالشك والاحتمال ولا يلزمه مسألة المشيئة لأن الأمر صار يسدها فلا يخرج بالشك أيضا واستعمالها في الشرط مطلقا يدل على أنها حقيقة فيه ولهذا تصح نيته وإن كان فيه تخفيف ولا يقال إذا ترددت كان الاحتياط في الوقوع تغليب الجانب الحرمة لأننا نقول يرجح بالأصل وهو أنها في عصمته يمين فلا تطلق بالاحتمال كما إذا شك في الوضوء أو الحدث ترجح بالأصل وإن كان الاحتياط يجاب التوضي ولا يلزمنا قوله أنت طالق حين لم أطلقك حيث تطلق في الحال وإن كانت تستعمل في الزمان الطويل على ما عرف في موضعه لا نأخذنا قول النما وقع للحال إذا أضيف إلى الزمان الماضي حتى لو أضافه إلى المستقبل بأن قال حين لم أطلقك لم تطلق حتى غضى ستة أشهر لما عرف في كتاب الإيمان وذكر في الغاية أن إذا شرطية عند الكوفيين وعند المبردين البصريين فإن وليها اسم كان بتأويل الفعل كان وبعضهم قال إذا دخلها ما يجازي بها لأن ما تكلفها عن الإضافة فيحصل الإيهام والشرط بابها الإيهام وهذا صحيح لأن إذا مع كونها للماضي إذا دخلت عليها ما جاوزيها الماذكرنا فهذه أولى ولا حجة لهما في قوله أنت طالق إذا شئت لأن إذا ما ترددت وكان الأمر يسدها في الحال يمين لا يخرج بالشك وكذا قوله إذا سكت عن طلاقك فأنت طالق لا حجة لهما فيه لأنه لو قال إن سكت عن طلاقك كان الحكم كذلك وما غرضنا إلا أن تكون مثل إن ولو قال إذا طلقك فأنت طالق وإذا لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلق حتى مات وقع عليها تطبيقان ولو قال إذا لم أطلقك فأنت طالق وإذا طلقك فأنت طالق فأتى طالق فأتى قبل أن يطلق وقعت تطبيقا واحدة لأنه بالموت صار حاشا يقع به طلاقة ثم يقع طلاقة أخرى في المسألة الأولى لوجود الطلاق بكلام واحد بعد اليمين الأولى فيحتمل به ولا تطلق في المسألة الثانية لأنه وقع عليها بكلام واحد قبل اليمين الثانية فلا تقع المعلقة لعدم الشرط قال رحمه الله (أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق طلقت هذه الطلاقة) معناه إذا قال ذلك موصولا والقياس أن يقع ثنتان إذا كان مدخولا بها وهو قول زفر لأنه أضاف الطلاق إلى زمان حال عن التطبيق وقد وجد ذلك وإن كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل أن يفرغ منه وجه الاستحسان أن زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه إلا بإخراج ذلك القدر عن اليمين وأصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لا يلبسه وأخواتها قال رحمه الله (أنت كذا يوم أتزوجك فتكفها إليه إلا حنث بخلاف الأمر باليد) يعني إذا قال لامرأته يوم أتزوجك فأنت طالق فتزوجها إلا حنث بخلاف ما إذا قال أمرتك بيديك يوم يقدم فلان حيث لا يكون أمرها بيدها إلا إذا قدم بالنهار لأن اليوم يذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره وقال الله تعالى وذكركم هم بأيام الله أي بأوقات نعمائه وبلائه ويقال يوم لنا ويوم علينا ويذكر ويراد به بياض النهار قال الله تعالى إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة والمراد النهار وهو الحقيقة فإذا شاع استعماله فيهما فلا بد من ضابط يمتاز به أحدهما عن الآخر فنقول إذا قرن به فعل يمتد يراد به بياض النهار وإذا قرن به فعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت ونعني بالمتد ما يقبل التأقيت كالأمر باليد والصوم وما لا يمتد ما لا يقبل التأقيت كالطلاق والتزويج لأنه لا يقال طلقت شهرا ويراد به الإتيان في جميعه أو الأمتداد إليه ولا تزوجت يوما بهذا المعنى فكان الالتيق أن يحمل الممتد على الممتد وغير الممتد على غير الممتد رعاية للناسبة واستعمال أهل العرف ثم اختلفت عباراتهم فيما إذا اعتبر الأمتداد وعدمه فمنهم من يعتبره في المضاف إليه اليوم ومنهم من يعتبره في الجواب لأنه هو العامل فيه فكان محسبه والأوجه أن يعتبر الممتد منهما وعليه مسائلهم ولهذا لو قال إلهامك بيديك يوم يقدم فلان فقد منهارا ولم تعلم بالقدوم حتى جن الليل بطل خيارها لا نصرافه إلى النهار ومضيه ولو قال

(قوله في الشعر فنضارب)

جزمه عطفًا على الجمل اه

من خط الشارح (قوله)

طلقت هذه الطلاقة) أي

هذه الطلاقة الأخيرة لا المعلقة

بعد التطلق اه (قوله إذا

قال ذلك موصولا) أي أمالو

قاله مفصلا لا ينعان بالاجماع

قياسا واستحسانا لوجود

الزمان المتطابق عن التطبيق

اه (قوله والقياس أن يقع

ثنتان) أي المعلقة والمضافة

اه (قوله وهو المقصود به)

أي لأن الحالف انما حلف

ليبر في يمينه اه (قوله فيمن

حلف لا يلبس هذا الثوب

وهو لا يلبسه) أي فنزعه في

الحال (قوله وأخواتها)

أي كما لو حلف لا يركب هذه

الدابة وهو دابة كعبها فتزول

من ساعته اه (قوله قال

الله تعالى ومن يولهم يومئذ

دبره) والفرار من الزحف

حرام ليس لا ونهارا اه فتح

(قوله فكان الالتيق أن

يحمل الممتد) أي وهو الأمر

باليد ونحوه (قوله على

الممتد) أي وهو بياض النهار

اه (قوله وغير الممتد) أي

كالتزويج ونحوه اه (قوله

على غير الممتد) أي وهو

مطلق الوقت اه (قوله

لا نصرافه إلى النهار) أي

لأنه جعل اليوم معيارا

للأمر باليد اه

(قوله في المتن أنا منك طالق الخ) قال الاتقاني هـ منهم مسألة الجامع الصغير وصورتها فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنهم في رجل يقول لامرأته أنا منك طالق قال لا يكون طلاقاً ولو قال أنا منك بائن فنوى الطلاق كانت طالقاً قال وكذلك لو قال أنا عليك حرام ينوي الطلاق كانت (٣٠٨) طالقاً وهذا مذهبنا اهـ وهو يفيد أنه لا بد من النية في قوله أنا منك بائن وعليك

في مسألة الكتاب عنيت به النهار صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف على نفسه ثم النهار للبياض خاصة وهو من طلوع الشمس الى غروبها والليل للسواد خاصة وهو ضد النهار واليوم من طلوع الفجر الى غروبها قاله النضر بن شميل وعليه الفقهاء وقيل من طلوع الشمس وفي الجمل لابن فارس النهار ضياء ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس والمشهور الاول وقيل ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ليس من اليوم ولا من النهار ولا من الليل قال رحمه الله (أنا منك طالق لغو وان نوى وتبين في البائن والحرام) يعني اذا قال لامرأته أنا منك طالق فليس بشيء وان نوى الطلاق وتبين منه بقوله أنا منك بائن أو عليك حرام وقال الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في الوجه الاول الخ) وبه قال مالك وأحمد اهـ ع (قوله خطأ الله نوأها) يقال لمن طلب حاجة فلم ينجح أخطأ نوأك أرا جعل الله نوأها مخطئاً لها لا يصيبها مطره و يروى خطي الله نوأها بلا همز من خطي الله عند النوء أي جعله يتخطأ يريد يتعداها فلا يعطرها ويكون من باب المعتل اللام كذا في نهاية ابن الاثير وصاحب الطلبة صحح الثاني وخطأ الاول اهـ (قوله ولم يقل عليك لم تطلق) أي وان نوى اهـ قال في الوجيز ولو قال أنا بائن أو حرام ولم يقل منك أو عليك لا يقع شيء وان نوى ذكره في الكنايات وفي غايه السروجي ولو قال أنا بائن أو حرام ولم يقل منك ولا عليك لم يقع الطلاق وان نوا بخلاف أنت بائن أو حرام ونوى الطلاق ذكره

حرام واستفيد من قوله في المتن وتبين في البائن والحرام أن الواقع بهما بائن لا رجعي ولزم منه أنه لا بد فيهما من النية لان الكناية لا بد فيها من النية والله الموفق اهـ (قوله وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقع الطلاق في الوجه الاول الخ) وبه قال مالك وأحمد اهـ ع (قوله خطأ الله نوأها) يقال لمن طلب حاجة فلم ينجح أخطأ نوأك أرا جعل الله نوأها مخطئاً لها لا يصيبها مطره و يروى خطي الله نوأها بلا همز من خطي الله عند النوء أي جعله يتخطأ يريد يتعداها فلا يعطرها ويكون من باب المعتل اللام كذا في نهاية ابن الاثير وصاحب الطلبة صحح الثاني وخطأ الاول اهـ (قوله ولم يقل عليك لم تطلق) أي وان نوى اهـ قال في الوجيز ولو قال أنا بائن أو حرام ولم يقل منك أو عليك لا يقع شيء وان نوى ذكره في الكنايات وفي غايه السروجي ولو قال أنا بائن أو حرام ولم يقل منك ولا عليك لم يقع الطلاق وان نوا بخلاف أنت بائن أو حرام ونوى الطلاق ذكره

في الوجيز ومثله في المسوط اهـ وفي النهاية ألا ترى أنه اذا قال لامرأته أنا بائن يعني منك ولم يقل منك لا يقع به شيء وان أنت عوف به الطلاق وكذا لو قال أنا حرام ولم يقل عليك اهـ وقول العيني رحمه الله في شرحه ولو قال أنا بائن أو حرام ولم زد عليه تطلق اذا نوى غير صحيح لما تقدم من النقول اهـ (قوله في المتن أنت طالق واحدة) أي أو اثنين أو ثلاثاً (قوله اولاً) أي وكذا طائفي أو غير طائفي أو وطائفي أولاً وبه قالت الاثني عشرة قال المصنف هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف اهـ فتح

(قوله بخلاف قوله أنت طالق أولاً) أي بلا ذكر واحدة (قوله أو غير طالق) أي أو أنت طالق أو لا شيء لا يقع الطلاق بالاتفاق اه اتقاني (قوله لأنه أدخل الشك الخ) كما إذا قال لعبدك أنت حر أو عبد لا يعتق بالاتفاق اه اتقاني (قوله لدخول الفاصل وهو قوله ثلاثاً) أي بين المستثنى والمستثنى منه اه (قوله لأن موته ينافي الأهلية الخ) ألا ترى أن الصبي أو المجنون إذا طلق امرأته لا يقع لعدم الأهلية وإذا قال العاقل البالغ للجمار أو للجد أو أنت طالق لا يثبت حكم الطلاق لعدم المحلية فعلم أن الأهلية والمحلية شرط لصحة التصرف اه اتقاني رحمه الله (قوله في المتن ولو ملكها أو شقصها) أي سها ما بان كان تزوج أمة لغيره ثم اشتراها جميعها منه أو سها ما منها أو وهبها له أو ورثها اه فتح قال ابن دريد يقال في هذا المال شقص أي سهم اه اتقاني (قوله وأما ملكها أياها) كذا في خط الشارح اه اعلم أن أحد الزوجين إذا ملك صاحبه بشراء أو وارث أو هبة أو صدقة تقع الفرقة بينهما المنفاة بين ملك اليمين (٢٠٩) وملك النكاح إذا إذا ملكته فلا يملكها

مالكته بجميع أجزائها بحكم ملك اليمين فلا يبقى النكاح يلزم أن يكون بضعها مملوك للرجل والمالكية أثر القاهرية والمملوكية أثر المقهورية فبحال أن يكون الشيء الواحد في حالة واحدة مالكا ومملوكا قاهرا ومقهورا فيلزم التناقض لا محالة والمتناقض للشيء إذا وجد وطراً عليه يبطله كالردة وأما إذا ملكها فلان ملك اليمين ليس بضروري وملك النكاح ضروري وبين السلب والإيجاب منافاة فيلزم التناقض لا محالة فمن ثبوت الضد يلزم ارتفاع الضد الآخر (قوله وأما ملكها أياها فلان ملك النكاح ضروري) لان إثبات الملك على الحرمة على خلاف القياس وإنما يثبت ضرورة الحل لبقاء النسل فلما طرأ الحل القوي بطل الحل

أنت طالق واحدة أولاً أو قال لها أنت طالق مع موتي أو مع موتك لا يقع الطلاق أما الأول فالمدكور هنا قولهما وعند محمد رحمه الله وهو قول أبي يوسف أولاً تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد في كتاب الطلاق من المبسوط له أنه أدخل الشك في الواحدة لدخول حرفه بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة للشك ويبقى قوله أنت طالق سالم من الشك بخلاف قوله أنت طالق أولاً وقوله أنت طالق أو غير طالق لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع ولهما أن الوصف متى قرن بالمصدر أو وصفه كان الوقوع به لا بالوصف فكان الشك داخل في الإيقاع فصارت كقوله أنت طالق أو لا شيء والدليل على أن الوقوع بالمصدر أو وصفه أنه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثاً وقع عليها الثلاث ولو كان الوقوع بالوصف لما وقع لكونها أجنبية عنده وكذا لو قال أنت طالق واحدة فانت قبل قوله واحدة أو قال أنت طالق واحدة إن شاء الله لم يقع شيء ولو كان الوقوع بالوصف لوقع واستحقت نصف المهر إذا كان قبل الدخول لوقوع الطلاق قبل الموت ولما ورثها لما قلنا وكذا صحة الاستثناء في قوله أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله دليل على أن الوقوع به لا بالوصف إذ لو كان الوقوع به لما صح لدخول الفاصل وهو قوله ثلاثاً وأما الثاني وهو قوله أنت طالق مع موتي أو مع موتك فلا ينافي الطلاق إلى حالة منافية له لأن موته ينافي الأهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما وهذا لان مع للقران حقيقة وحال موت أحدهما حال ارتفاع النكاح والطلاق لا يقع إلا في حال الاستقرار أو نقول أنه علقه بالموت لأن مع تكون للشرط ألا ترى أنه إذا قال أنت طالق مع دخولك الدار تعلق به فلو وقع لوقع بعد الموت وهو محال قال رحمه الله (ولو ملكها أو شقصها أو ملكته أو شقصه بطل العقد) يعني لو ملك الزوج امرأته بأن كانت أمة أو ملك جزأ منها أو كانت هي المالكة لزوجها أو لجزئها بطل النكاح وأما ملكها أياها فلا اجتماع بين المالكية والمملوكية فلا ينتظم المصالح وهو ما شرع للمصالحه وأما ملكها أياها فلان ملك النكاح ضروري وقد استغنى عنه بالقوى لثبوت الحل به ولا يقال الحل لا يثبت بالشقص لانا نقول ملك اليمين دليل الحل فقام مقام الحل تيسيراً ولا يلزم على هذا المكاتب إذا اشترى زوجته حيث لا يبطل النكاح وإن وجد ما ذكرنا لانا لا نسلم أن له ملكاً بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح قال رحمه الله (فلو اشتراها أو طلقها لم يقع) يعني لو اشترى امرأته ثم طلقها لم يقع الطلاق عليها لان وقوع الطلاق يستدعي قيام النكاح من كل وجه أو من وجه ولم يوجد وكذا إذا ملكته أو شقصا منه لا يقع لما قلنا وعن محمد رحمه الله أنه يقع لان العدة واجبة هنا اتفاقاً وقيام

(٢٧ - زيلعي ثانی) الضعيف اه (قوله وقد استغنى عنه بالقوى) أي وهو ملك اليمين اه (قوله فقام مقام الحل) أي لانه سبب احتياط اه فتح (قوله في المتن ولو اشتراها) تفريع على ما قبله اه (قوله أو من وجه) أي من حيث العدة اه (قوله أو من وجه) قال في الفتح ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لامن وجه كافي ملك البعض ولا من كل وجه كافي ملك الكل اه (قوله ولم يوجد) أي بنفس الشراء اه رازی (قوله وعن محمد) قال الكمال رحمه الله وإنما قلنا وعن محمد لانه لا فرق بين الفصلين في عدم الوقوع في ظاهر الرواية والمنقول عن محمد في هذا الفصل في المنظومة من الوقوع فيما إذا أعتقه أم إذا لم تعتقه حتى طلقها لا يقع الطلاق بالاتفاق وتفصيل محمد على هذا أنه لا عدة هناك عليها يعني منه حتى حل له وطؤها بملك اليمين وظاهره أنه يحل تزويجها كما حل له وطؤها لعدم العدة وقد قيل به نقله في الكافي قال ولو تزوجها سيدها الذي كان زوجها جازم قال والصحيح أنه لا يجوز تزويجها من آخر قال فعلم أنه لا تجب العدة عليها في حق من اشتراها وفي حق غيره روايتان وهذا لان العدة إنما تجب لاستبراء

الرحم عن الماء ويستحيل
استبراء رجها من ماء نفسه
مع بقاء السبب الموجب
للحل اه والله أعلم (قوله
لزوال المنافي) أي وهو ملك
اليمن اذ لا قيد حينئذ فلا
يتصور رفعه فاذا اعتقته
ظهر أحكام النكاح فحقق
القيد اه (قوله وفي الكافي
جعل هذا قول محمد) وكذا
ذكره صاحب المنظومة
في باب قول أبي يوسف على
خلاف محمد ولا قول لابي
حنيفة وتبعه على ذلك
مصنف مجمع البحرين اه
(قوله فان عنده الطلاق
واقع عليها قبل العتق) أي
لم يقع عليها طلاق في ظاهر
الرواية عنه وانما ذل في
رواية ذكرها صاحب الهداية
اه (قوله لم يقع في الوجهين)
يعني فيما اذا اشترى الرجل
امراة او اشترت هي زوجها
اه (قوله والعدة عنده)
أي لا تجب العدة عند أبي
حنيفة خاصة اه (قوله لانه
علق الطلقتين بالاعتاق)
فيه نظر لانه أضاف التنتين
الى الاعتاق بكلمة مع ولا
تعليق هنالك لعدم أداة
التعليق والمضاف الى العتق
يقارنه ولا يتأخر عنه لان
المضاف سبب في الحال
فيقارن المضاف اليه ولا
يتأخر عنه والمعلق بالشرط
يتأخر لانه انما يصير سببا عند
وجود الشرط اه سروجي
رحمه الله

القيد من وجهه يكفي لوقوع الطلاق عليها بخلاف ما اذا ملكها هو لانه لا عدة عليها هنالك حتى حل له
وطؤها قلنا العدة واجبة في الأولى أيضا حتى لا يجوز له أن يزوجه من غيره حتى تنقضي عدتها ولو
اعتقها ظهرت العدة وانما لا تطهر بالنسبة اليه لحل وطئها له بملك اليمن فتبين أن هذا الفرق غير صحيح
ولو اشترت زوجها ثم اعتقته ثم طلقها وقع طلاقه عليها لزوال المنافي لما لكية الطلاق ولهذا يجب عليه
النفقة والسكنى وفي الكافي جعل هذا قول محمد وقرر بين ما اذا كان الطلاق بعد العتق وقبله به هذا
الفرق وهذا هو فان عنده الطلاق واقع عليها قبل العتق وقد ذكره هو بنفسه قبيله فلامعنى لهذا الفرق
وعلى هذا لو اشترى زوجته ثم اعتقها ثم طلقها وهي في العدة وقع طلاقه لزوال المانع ولو علق طلاقها
بشرط أو قال لها أنت طالق للسنة أو الى من قبل الشراء فوجد الشرط أو جاء وقت السنة أو مضت
مدة الايلاء بعد الشراء والعتق وقع عليها الطلاق وان وجد ذلك بعد الشراء قبل العتق لم يقع في الوجهين
والبيع بعد الشراء كالعتق فيما ذكرنا لزوال المانع ونظيره ما لو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب وطلقها لم
يقع ولو أسلم ثم طلقها في دار الحرب وقع ولو أسلم أحد الزوجين في دار الحرب وخرج اليها مسلما وقعت
الفرقة بينهما التباين الدارين فلو طلقها وهي في العدة لم يقع عليها لانعدام أحكام النكاح من وجوب
النفقة والسكنى والعدة عنده ثم الاصل فيه أن كل فرقة هي فسخ من كل وجهه كالفرقة بخيار البلوغ
أو العتق أو بعدم الكفاءة أو كل فرقة هي تحرير على التباين فلو طلقها فيه لم يقع طلاقه وفي العنة واللعان
يقع طلاقه لان الفرقة فيها طلاق قال رحمه الله (أنت طالق تنتين مع عتق مولدك اياك فاعتق له الرجعة)
أي اذا قال الرجل لزوجته الامة أنت طالق تنتين مع اعتاق مولدك اياك فاعتقها المولى طلقت تنتين وملك
الزوج الرجعة فالعتق حكم الاعتاق فاستعير لاسميه وانما يملك الرجعة لانه علق الطلقتين بالاعتاق
والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة والحر لا تحرم بالاطلقتين حرمة غليظة وانما قلنا أنه معلق به
لوجود معناه وهذا لان الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم يتعلق بدو بضاف اليه وجودا
لا وجودا وهذا المعنى قد وجد فيه فاذا صار معلقا به يصير تعلقا عند وجود الشرط لدخوله على السبب
عند نافي وجود التماثل بعد الاعتاق كأنه أرسله في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق
فتصير حرة ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم التطلق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة ولا يقال ان
كلمة مع القرآن فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد تدكر للتأخر قال الله تعالى فان مع العسر يسرا
وقال الله تعالى وأسلمت مع سليمان أي بعده فان قيل على ما ذكرتم ينبغى أن يسمع قوله لاجنبية أنت
طالق مع نكاحك على معنى ان تزوجتك والحكم أنه لا يصح ولا يقع الطلاق اذا تزوجها ذكر في الجامع
قلنا انما تركنا الحقيقة فيما نحن فيه باعتبار أن الزوج مالك للطلاق تنجيذا ولا تعليقا وليكن ملك اليمن فان سمح التركيب بذكر
حروفه بأن قال ان تزوجتك فأنت طالق صح ضرورة صحة اليمن مع المنافي فيمالم يلزم العدول فيه عن
الحقيقة وفيه مالم يؤد الى التنافي والطلاق مع النكاح يتنافيان لان الطلاق رفع النكاح اثباته فلا
يقترنان فيلغوض ضرورة بخلاف ما نحن فيه لان الطلاق والعتق لا يتنافيان ونظيره ما لو قال لامراة أنت
طالق في دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال لاجنبية أنت طالق في نكاحك يلغى لما ذكرنا قال
رحمه الله (ولو تعلق عتقها او طلقها بمجيء الغد فجاء الاوعدت ثلاث حيض) ومعناه اذا قال المولى
لامته اذا جاء غدا فأنت حرة وقال زوجها اذا جاء غدا فأنت طالق ثنتين فجاء العدة لملك الزوج الرجعة
وعدت ثلاث حيض وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ورجها مالا الرجعة والاصل
فيه أن العلة والمعلول يقترنان عند الجمهور كالاستطاعة مع الفعل وعند البعض يتعاقبان لان العلة
الشرعية لها بقاء لانها في حكم الاعيان والاصل تقدم المؤثر على الاثر فأمكن ذلك فيها فيصار اليه فيها

(قوله لان الملك أو الحبل
كان ثابتاً) أي ملك النكاح
والحل به اه من خط الشارح
(قوله المضمومة للعرف
والسنة) لانه عليه الصلاة
والسلام لما خنس ابهامه
في المرة الثالثة فهم منه تسعة
وعشرون يوماً ولو اعتبرت
المضمومة لكان المفهوم
أحداً وعشرين يوماً اه
(قوله وكذا النوى الإشارة
بالكف) وصورة الإشارة
بالكف أن تكون جميع
الاصابع منشورة قاله في
الدراية اه (قوله وهو أن
يجعل ظهر الكف اليها) أي
إلى المرأة اه (قوله ولا فرق
بين اصبع واصبع) يعني
بين الاصابع التي اعتاد
الناس الإشارة بها وبين
الاصابع الأخر اه (قوله
قال لها أنت طالق على أن
لا رجعة) أي أي بعد أسطر
أن مسألة الرجعة ممنوعة
يعني أن الطلاق فيها بائن
والله أعلم اه (قوله وان
نوى ثلاثاً فثلاث) وكذا ذكر
الصدر الشهيد وقال العنابي
الصحيح أنه لا تصح نيته الثلاث
في طالق تطليقة شديدة أو
عريضة أو طويلة لانه نص
على التطليقة وانها تتناول
الواحدة ونسبها إلى شمس
الائمة ورجح بان النية انما
تعمل في المحتمل وتطليقة بتاء
الوحدة لا تحتمل الثلاث
كأن رجعه الله وكتب مانصه
من حيث انه واحد اعتباري
لامن حيث انه عدد اه رازي

ض فلو تقدمت كان الفعل بلا استطاعة وهو محال ثم لتخرج
ر قول من يقول بالقران في العتق والتعاقب في الطلاق والوجه
لا فيكون كأن المولى والزوج أرسلاني ذلك الوقت فيقع أو جز
ة أو جز من قوله أنت طالق ثنتين ثم يقع الطلاق وهي حرة فلا
يحرم بهما حرمة غليظة والوجه الثالث أن العتق والطلاق وإن كانا يقتزمان مع علمهما أو يتعاقبان
على اختلاف المذهبين لكن حكم التطليق يتأخر عن حكم الاعتاق في الوجود لكون الطلاق محظوراً
والاعتاق مندوباً إليه شرعاً كما في البيع إذا كان صحيحاً فيد الحكم وهو الملك للحال وإذا كان فاسداً
يتأخر إلى وجود القبض لكونه محظوراً والوجه الرابع وهو معتمده أنه ما لم يتعلق بشرط واحد وجب
أن تطلق زمن نزول الحرية فيصادفها وهي حرة لاقتزانها وجوداً فلا تحرم بهما حرمة غليظة والوجه
الخامس أن الاحتياط بقاء ما كان على ما كان لان الملك أو الحبل كان ثابتاً بائنين في فلا نزول بالشك
احتياطاً ولهذا كان عدتها ثلاث حيض ولهما أنهما ما لم يتعلق بشرط واحد ثم العتق يصادفها وهي أمة
فكذا الطلقتان فتحرم بهما حرمة غليظة وهذا لان زمان ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق ضرورة
تعلقهما بشرط واحد والعتق في زمان ثبونه ليس بثابت لا طباق العقلاء على أن الشيء في زمان ثبونه
ليس بثابت فلا يصادفها تطليقتان وهي حرة بخلاف المسئلة الأولى لان العتق ثم شرط فيقع الطلاق
بعده ويختلف العدد لانها حكم الطلاق فتعقبه أولاً لانه يحتاط فيها وكذا الحرمة الغليظة يحتاط فيها قال
رجه الله (أنت طالق هكذا وأشار بثلاث أصابع فهي ثلاث) لان الإشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد عرفاً
وشرعاً إذا اقترنت بالاسم المبهم قال عليه الصلاة والسلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا وأشار بأصابعه
العشرة يعني ثلاثين يوماً ثم قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا ونخس ابهامه في الثالثة يعني تسعة وعشرين
يوماً ولو أشار بالواحدة طلقت واحدة ولو أشار بالثنتين طلقت ثنتين والإشارة تقع بالمنشورة منه بدون
المضمومة للعرف والسنة ولو نوى الإشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا النوى الإشارة بالكف
لانه يحتمل لكنه خلاف الطاهر وقيل إذا أشار بظهورها فبالمضمومة منها وهو أن يجعل ظهر الكف
إليها وبطن الاصابع إلى نفسه وقيل إن كان بطن كفه إلى السماء فالعبرة للنشر وإن كان إلى الأرض
فالعبرة للضم وقيل إن كان نشره عن ضم فالعبرة للنشر وإن كان ضمّاً عن نشر فالعبرة للضم ولا فرق
بين اصبع واصبع ولو قال أنت طالق وأشار بأصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لان الإشارة تفسر
للعدد المبهم ولم يوجد فلفت فيكون العامل فيه قوله أنت طالق وهو لا يحتمل العدد قال رجحه الله (أنت
طالق بائن أو البتة أو أخش الطلاق أو طلاق الشيطان أو البسدة أو كالجبل أو أشد الطلاق أو كالف
أو ملء البيت أو تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة فهي واحدة بائنة إن لم ينو ثلاثاً) وقال الشافعي رجحه
الله تقع واحدة رجعية إن دخل بها وكان بغير بدل لانها حكم الطلاق بعد الدخول فلا يملك تبديله كسائر
أحكام الشرع فصار كما إذا قال لها أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك ولنا أنه وصف الطلاق بما يحتمله
لفظه وهو البينونة ألا ترى أن البينونة تثبت به الحال قبل الدخول وبعده بعد انقضاء العدة وهذا لان
الطلاق في الأصل هو الموجب للبينونة لانه شرع لرفع النكاح وقطعه ولا تأثير لمضي المدة فيها لكن الشرع
ورد بالتأخير إلى انقضاء العدة في صريح الطلاق إذا لم يكن موصوفاً بالبينونة فبقى ما وراءه على أصل
القياس وهو اتصال الحكم بعلمه في الحال فتقع واحدة بائنة إن لم يكن له نية أو نوى واحدة أو ثنتين وإن
نوى ثلاثاً لم يعرف في أوائل باب إيقاع الطلاق في مقابلة قول زفر من أنه جنس وهو لا يحتمل العدد
ومسئلة الرجعة ممنوعة ولو نوى بقوله أنت طالق واحدة وبقوله بائن ونحوه أخرى يقع ثنتان ويكون
بائناً لان كل واحد من اللفظين يصلح للإيقاع وقياسه أن تكون أحداً ما رجعية لكن لا فائدة فيه

(قوله لما ذكرنا لابي يوسف) ولا يحنيفة رجه الله أن الفحش والبدعة وطلاق الشيطان أو صاف لا بد لهما من تأثير وتأثيره بان يكون قاطعاً للنكاح في الحال اه (قوله فكان تشبيهاً في توحيده) ولنا أن التشبيه به يوجب زيادة لاحالة وذا بوصف البيئونة وأما شدة الطلاق فلا يكون الا بوصف البيئونة لانهما يكونان من نوعين الانتقاض وأما قوله كالف فلانه تشبيهه بالعدد وقد يشبه به من حيث القوة وأيهما نوى صحت نيته وعند عدمها ثبت أقلهما (٣١٣) وهو الواحدة البائنة اه رازي ثم قال الرازي رجه الله وأما قوله فلان الشئ قد

يلاً البيت لعظمه أو لكثرة فأيهما نوى صحت نيته وعند عدم النية يثبت أقلهما وهي الواحدة البائنة وعند أبي يوسف وزفر في قوله طويلة أو عريضة الواقع بهما رجعية لان الطلاق لا يوصف بهما فيلغو وقتنا الطول والعرض عبارتان عن الكمال والقوة وهما في البيئونة ولونوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لان الواقع بهما بائن والبيئونة تنوع الى غليظة وخفيفة فصحت نيته أيهما كانت بخلاف ما اذا قال أفضل الطلاق أو كله أو أعدله أو أحسنه حيث يقع به واحدة رجعية عند عدم النية أونوى واحدة أو اثنين ويحتمل الثلاث لذكر المصدر اه (قوله كان المشبه به للزيادة) أي لاقتضاء التشبيه الزيادة (قوله وعمره) تظهر في قوله أنت طالق مثل سمسة) تقع واحدة بائنة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وزفر رجعية اه (قوله أو عظم سمسة) تقع بائنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند زفر رجعية

لشئ البيئونة في الأخرى فان قيل ينبغي أن يقع بقوله أنت طالق أخش الطلاق أو أشده ثلاث تطليقات من غيرية لان هذه الصيغة للتفصيل ويقول شديدة أو فاحشة تقع واحدة بائنة فوجب أن يزيد على ذلك قلنا هذه الصيغة مشتركة بين التفصيل وبين مطلق الزيادة أو مطلق الاثبات قال الله تعالى وبعولتهن أحق بردهن وقال الشاعر

ان الذي سمك السماء بنى لنا * بيتاً دائماً أعز وأطول

أي عزيرة طويلة وعن أبي يوسف رجه الله أنه اذا قال طلاق البدعة لا يكون بائناً الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد انه اذا قال للبدعة أو طلاق الشيطان يكون رجعيًا لما ذكرنا لابي يوسف وقال أبو يوسف اذا قال كالجبل أو مثل الجبل يكون رجعيًا لان الجبل شئ واحد فكان تشبيهاً في توحيده وعن محمد في قوله كالف أنه يقع ثلاث عند عدم النية لانه عند فساد التشبيه في العدد ظاهر افصار كقوله كعدد ألف وعن محمد لو قال أنت طالق كالجبل يقع واحدة وكعدد النجوم ثلاث فيحتاج الى الفرق بينه وبين قوله كالف والفرق ان ألف موضوع للعدد فيكون التشبيه به لاكثر بخلاف النجوم لانه يحتمل التشبيه في الضياء والنور ولو قال أنت طالق مثل التراب تقع واحدة رجعية عند محمد ولو قال عدد التراب يقع ثلاثاً عند أبي يوسف هو يقول لا عدد للتراب ولو قال أنت طالق كمثلات فهي واحدة بائنة عند أبي يوسف وثلاث عند محمد كما لو قال كعدد ثلاث ثم الاصل انه متى وصف الطلاق ان كان وصفاً لا يوصف به الطلاق يلغو الوصف ويقع رجعيًا مثل أن يقول أنت طالق طالق لم يقع عليك أو على أنى بالخيار ومتى وصفه بصفة يوصف بها الطلاق فلا يخلو إما أن لا يني عن زيادة كقوله أحسن الطلاق أو أفضله أو أسننه أو أجله أو أعدله أو خيره أو يني عن زيادة كقوله أشد الطلاق ونحوه فالأول رجعي والثاني بائن على أصولهم فأصل أبي حنيفة أنه متى شبه الطلاق بشئ يقع بائناً أي شئ كان المشبه به للزيادة وعند أبي يوسف ان ذكر العظم فكذلك والافر رجعي أي شئ كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد وذكر العظم للزيادة لاحالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائناً والافر رجعي ذكر العظم أولاً وقول محمد مضطرب يروي مع أبي حنيفة ومع أبي يوسف وعمره تظهر في قوله أنت طالق مثل سمسة أو عظم سمسة أو كالجبل أو عظم الجبل ولو قال أنت طالق أقبح الطلاق أو أخشه أو أخسنه أو أسوأه أو أغلظه أو أشرمه أو أطوله أو أكبره أو أعرضه أو أعظمه ولم ينوش شيئاً أونوى واحدة أو اثنين في غير الامة كانت واحدة بائنة وان نوى ثلاثاً فثلاث لان الطلاق انما يوصف به هذه الاشياء باعتبار أثره وهو البيئونة وهي متنوعة الى خفيفة وغليظة فأيهما نوى صحت نيته وان لم ينوش شيئاً ثبت الأدنى للتيقن به بخلاف قوله أفضل الطلاق أو كله أو أعدله أو أحسنه أو أجله حيث تقع واحدة رجعية عند عدم النية أونوى واحدة أو اثنين ويحتمل الثلاث لذكر المصدر ولو قال كالجبل كان بائناً للزيادة عند أبي حنيفة وعندهما ان أراد به بياضه فرجعي وان أراد به برده فبائن

اه (قوله أو كالجبل) بائنة عند أبي حنيفة وزفر رجعية عند أبي يوسف اه (قوله أو عظم الجبل) بائنة اتفاقاً اه (فصل هذا كله عند عدم النية أما لونوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لان الواقع بهما بائن والبيئونة متنوعة الى غليظة وخفيفة اه كمال (قوله ولو قال كالجبل الخ) قال الكمال هذا يقتضي ان أبا يوسف لا يقصر البيئونة في التشبيه على ذكر العظم بل يقع بدونه عند قصد الزيادة وكذا يبعد كل البعد أن يقع بائن عند أبي حنيفة لو قال أنت طالق كعدل الطلاق وكأسننه وكأسننه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل في الطلاق قبل الدخول﴾ قال رحمه الله (طلق غير الموطوءة ثلاثا وقعن) وقال الحسن البصري اذا قال أنت طالق ثلاثا وقعت واحدة واذا قال أوقعت عليك ثلاثا تطليقات وقعت عليها لانها تبين بقوله أنت طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي أجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله أوقعت عليك ثلاثا تطليقات ولنا أنه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد على ما مر بفروعه بخلاف العطف ولان الكل كلمة واحدة فلا يفصل بعضها عن بعض بخلاف العطف وهو مذهب ابن عباس وابن مسعود وابن عمرو وعلى بن أبي طالب وزيد بن ثابت وجهه والتابعين وفقهاء الامصار قال رحمه الله (وان فرق بانث واحدة) أي ان فرق الطلاق بانث بطلقة واحدة وذلك مثل أن يقول أنت طالق واحدة واحدة واحدة وواحدة أو يقول أنت طالق أو يقول أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقال مالك وأحمد تطلق ثلاثا اذا كان بعطف وهو قول ابن أبي ليلى وربيعة وقول الشافعي رحمه الله في القديم لان الواو للجمع المطلق بغير ترتيب والمفوض بحرف الجمع كالمفوض بلفظ الجمع ولهذا الوجه فضولي أختين في عقدتين فقال أجزت نكاح هذمه وهذمه بطلا وكذا الومان شخص وتزله ثلاثة أعبد قيمتهم على السواء فقال ابنه أعتق أبي هذا وهذا حيث يكون الثلاث بينهم على السواء ولولم يكن كالمفوض به جملة لاختص به الأول كما اذا سككت بين الكلمات وكذا اذا قال لغير المدخول بها أنت طالق واحدة ونصفا أو واحدة وأخرى يقع ثنتان وكذا لو قال لها أنت طالق واحدة وعشرين تطلق ثلاثا لما قلنا ولنا أنها بانث بالأولى لا الى عدة فلا يقع ما بعدها بخلاف المجموع بلفظ الجمع فانها تقع جملة واحدة فان قيل ينبغي أن يتوقف صدر الكلام ليتحقق الجمع قلنا لو توقف لصار للقران والواو لا توجهه فان قيل لو لم يتوقف لصار للترتيب قلنا الواو لمطلق الجمع أي جمع كان ولا تنافي الا أن المحل لا يقبل هذا الجمع لعدم العدة وقوله واحدة ونصفها أو واحدة وعشرين ليس لهما ما عبارة أخصر منهما فكان فيهما ضرورة بخلاف ما نحن فيه فانه يمكن تثنيته أو جمعه وانما وقع ثنتان في قوله واحدة وأخرى لعدم استعمال أخرى ابتداء واستقلالاً وأما نكاح الاختين ومسئلة الوارث فلان آخر كلامه مغير لصدوره فيتوقف على آخره كما يتوقف على الشرط والاستثناء وهذا لان نكاح المرأة متى صح أبطل نكاح أختها فكان مغيرا وكذا اقرار الوارث بالعتق للثاني والثالث مغير لصدوره لانه لو سككت عن اقراره للأول كان له الثلث كما فاذا أقر لغيره معه شاركه فيه فنة قص حقه فكان مغيرا قال رحمه الله (ولو ماتت بعد الايقاع قبل العدد لغا) أي اذا قال لها أنت طالق ثلاثا أو نحوهم من العدد فانت بعد قوله ثلاثا ونحوهم لم يقع شيء لان الواقع هو العدد على ما مر فاذا ماتت قبل ذكره بطل المحل قبل الايقاع فلا يقع بدونه وهذا المسئلة تجانس ما قبلها من حيث فوات المحل عند الايقاع ولا فرق بين أن تبطل المحل بالطلاق أو بالموت ولا يقال لو كان الواقع هو العدد لما وقع عليها عند اقتضائه على قوله أنت طالق ولم يذكرا العدد ماتت بعده أو لم تمت لاننا نقول تقدر الطلقة الواحدة عند عدم ذكرها اقتضاء وعند وجود ذكر العدد يقع المذكور فلا حاجة الى التقدير قال رحمه الله (ولو قال أنت طالق واحدة واحدة أو قبل واحدة أو بعد واحدة تقع واحدة) وهذا ظاهر في العطف لانها بانث بالأولى لعدم العدة فلا يلحقها الثانية لعدم توقف صدر الكلام على آخره عند عدم المغير فصار كل واحد ايقاعا على حدة ولا ينتقض بما اذا قال لها أنت طالق ثلاثا ان شئت فقالت شئت واحدة واحدة واحدة واحدة حيث يقع عليها ثلاث مع التفریق لاننا نقول انما وقع عليها الثلاث ثمة لان تمام الشرط بآخر كلامها فالم يتم الشرط لا ينزل الجزاء وأما قوله أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعد واحدة فلأن الأصل أن القبليّة والبعديّة صفة للمذكور وأولان لم يقرن بالكناية وان قرن بهما يكون صفة للمذكور كما في كقولك جاءني زيد قبل عمرو يقتضي نسبق زيد ولو قلت جاءني زيد قبله عمرو يقتضي سبق عمرو والقبليّة في قوله واحدة قبل واحدة صفة الأولى فوقعت قبل الثانية فلا تلحقها الثانية لما قلنا والبعديّة في قوله واحدة

﴿فصل في الطلاق قبل الدخول﴾ (قوله في المتن طلق غير الموطوءة ثلاثا وقعن) أي لانه ايقاع بصدور محذوف تقديره طلاقا بانثا فيقعن جملة أه عيني رحمه الله (قوله ما مر بفروعه) أي في قوله أنت طالق واحدة أولا أه (قوله بانث بطلقة واحدة) أي لانه ما لم يعلق الكلام بشرط أو يذكري آخره ما يغير صدره كان كل لفظ ايقاعا على حدة فيقع بالاول وتبين لا الى عدة فيصادفها الثاني وهي بانث فلا يقع قاله العيني رحمه الله (قوله فانه يمكن تثنيته أو جمعه) من هنا الى قوله في باب المريض والمرأة في جميع ما ذكرنا كالرجل ساقط من نسخة المصنف التي بخط يده رحمه الله (قوله أو بعدها واحدة تقع واحدة) أي بانث في الصور الثلاث أه عيني (قوله كقولك جاءني زيد قبل عمرو) أي أو جاءني زيد بعده عمرو أه (قوله ولو قلت جاءني زيد قبله عمرو) أي أو بعد عمرو أه

(قوله أو معهما ثنتان) أي في هذه الصور (٣١٤) الأربع اه (قوله فلان كلمة مع للقران) أي اقترنت بالضمير أولاً اه عني (قوله

وعندهما يقع ثنتان) قال
الكامل رحمه الله وقوله ما
أرجح اه (قوله بأقامة
الثاني مقام الاول) أي ولا
يمكن ذلك في الطلاق اه
(قوله وفي المدخول بها تقع
الثانية) أي في مسئلة الثنتين
وهي قوله أنت طالق واحدة
وواحدة لا في قوله أنت طالق
واحدة لا بل ثنتين قائما إذا
كانت مدخولا بها وقع عليها
الثلاث اه (قوله ولو عطف
بالفاء) أي بان قال ان دخلت
الدار فأنت طالق واحدة
فواحدة اه (قوله قال
الكرخي والطحاوي انه على
الخلاف الذي ذكرناه) فعنده
تبيين بواحدة ويسقط ما بعدها
وعندهما يقع الثلاث اه
كالم (قوله ولو عطف بتم
وأخر الشرط) أي بان قال
أنت طالق واحدة ثم واحدة
ثم واحدة ان دخلت الدار
اه (قوله وان قدم الشرط)
أي ان دخلت الدار فأنت
طالق واحدة ثم واحدة ثم
واحدة اه

باب الكنايات

لماذكر أحكام الصريح
شرع في بيان الكنايات
وقدم الصريح اذ هو الاصل
في الكلام لانه وضع للافهام
فما كان ادخل وأظهر إلفهاما
كان أصلا بالنسبة لما
وضع له وحين كان الصريح
ما ظهر المراد منه لاشتهاره
في المعنى كان الكناية ما خفي المراد به لتوارد الاحتمالات عليه اه فتح

بعدها واحدة صفة الاخيرة فوقت الاولى قبلها ضرورة فلا تلحقها الثانية لما ذكرنا قال رحمه الله (وفي
بعد واحدة أو قبلها واحدة أو مع واحدة أو معهما ثنتان) يعني فيما اذا قال أنت طالق واحدة بعد واحدة أو
قال واحدة قبلها واحدة أو قال واحدة مع واحدة أو معهما واحدة يقع ثنتان أما في قوله واحدة بعد واحدة
أو قبلها واحدة فلما ذكرنا أن القبليّة والبعدية صفة للذكر أولاً ولا ان لم يقرن الطرف بالكناية وان قرنها
يكون صفة للذكر كوراً آخر افا البعدية في قوله أنت طالق واحدة بعد واحدة صفة للاولى لعدم السران بالكناية
فستدعي تقدّم الثانية وقوعاً وليس في وسع ذلك فيقتربان والقبليّة في قوله قبلها واحدة صفة للاخيرة
لقرن الطرف بالكناية فيقتضي تقدّمها على الاولى ولا يقدر عليه فيقتربان لان الابتاع في الماضي ايقاع
في الحال لاستحالة حقيقته كما اذا قال لها أنت طالق أمس يقع في الحال وأما في قوله مع واحدة أو معهما
واحدة فلان كلمة مع للقران فيستوقف على الثانية تحقيقاً لمعناها وعن أبي يوسف في قوله معهما واحدة
تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكني عنه وجوداً قال رحمه الله (ان دخلت الدار فأنت طالق
واحدة وواحدة فدخلت تقع واحدة وان أخر الشرط فثنتان) يعني اذا قال لها ان دخلت الدار فأنت
طالق واحدة وواحدة فدخلت تطلق طلاقة واحدة ولو أخر الشرط بأن قال أنت طالق واحدة وواحدة
ان دخلت الدار فدخلت يقع ثنتان وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يسع ثنتان فيهما لانه
أوقعهما عند الشرط وحال وجود الشرط حالة واحدة فوقعاً جلة ضرورة كما اذا أخر الشرط وهذا لان
الواو اطلاق الجمع دون الترتيب فيقتضي الاجتماع في الوقوع ولان الجملة الثانية ناقصة فشاركك الاولى
في التعليق بالشرط ولا يبيح حقيقة أن المعلق بالشرط كالمعجز عند وجود الشرط ولو تجزئه حقيقة لم تقع
الثانية فكذلك اذا صار كالمعجز حكماً بخلاف ما اذا أخر الشرط لان صدر الكلام توقيف على آخره لوجود
المعجز في آخره فكان في حكم البيان ولا كذلك اذا تقدم الشرط لانه ليس في آخر كلامه ما يوجب التوقف
من شرط وغيره فان قيل أليس انه لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار
طلقت ثلاثاً ولو تجزئه بهذا اللفظ لم يقع الا واحدة فدل على أن وقوعه من باب المنجز لا يدل على وقوعه
كذلك في المعلق قلنا قوله لا بل لاستدراك الغلط بأقامة الثاني مقام الاول فصح ذلك في التعليق لبقاء
المحل بعدما تعلق الاول بالشرط فتعلق الثانية بذلك الشرط بلا واسطة كأنه أعاد ذكر الشرط فاذا وجد
الشرط نزل لاجلة واحدة لان الشرط الواحد ينحل به أيمان كثيرة بخلاف ما اذا تجزئه بقوله لا بل لانها بانته
بالاولى لا الى عدة فلم يصح التكلم منه بالثنتين لعدم المحل وفي المدخول بها تقع الثانية في الوجه كلها
لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو عطف بالفاء قال الكرخي والطحاوي انه على الخلاف الذي ذكرناه
لانهم لا عطف كالواو وذكر أبو الليث أنه تقع واحدة عند الكل ان قدم الشرط وهو الاصح لان الفاء
للتعقيب فصارت ككلمة ثم وبعد بخلاف الواو ولو عطف بتم وأخر الشرط فان كانت مدخولاً بها يقع
في الحال ثنتان وتعلق الثالثة بالشرط وان كانت غير مدخول بها يقع في الحال واحدة وبلغوا الباقي وان
قدم الشرط تعلق الاول بالشرط ووقعت الثانية والثالثة ان كانت مدخولاً بها وان لم تكن مدخولاً بها
تعلق الاول ووقع الثاني ولغا الثالث وهذا عند أبي حنيفة وعندهما ما تعلق الكل بالشرط قدم الشرط
أو أخره الا أن عند وجود الشرط تطلق ثلاثاً ان كانت مدخولاً بها والا تطلق واحدة وهذا بناء على أن أثر
التراخي يظهر في التعليق عنده فكانه سكنت بين كلمتين وعندهما يظهر في الوقوع عند وجود الشرط لاني
التعليق والله أعلم بالصواب

باب الكنايات

قال رحمه الله (لا تطلق بهما الا بنيتها أو دلالة الحال) أي لا تطلق بالكنايات الا بأحدهما ذين الامرين لان
الفاظ الكنايات غير مختصة بالطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من المرجح وقال الشافعي رحمه الله لا اعتبار

(قوله فلا يصدق قضاء) أي وأما فيما بينه وبين الله تعالى في صدقه سبحانه إذا نوى خلاف مقتضى ظاهر الحال فقول المصنف لا يقع بها الطلاق إلا بالنية أو بدلالة الحال يحمل على حكم القاضى بالوقوع أما في نفس الامر فلا يقع إلا بالنية مطلقاً لا ترى أن أنت طالق إذا قال أردت عن وثاق لا يصدق وفيما بينه وبين الله هي زوجته إذا كان نواه اه كمال (قوله فيكون مقتضى صريح الطلاق) قال الكمال رحمه الله ولا يخفى أن القول بالافتضاء وثبت الرجعة فيما إذا قاله بعد الدخول أما قبله فهو مجاز عن كوني طالقاً باسم الحكم عن العلة لا المسبب عن السبب ليرد أن شرطه اختصاص المسبب بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في أم الولد إذا اعتقت ويجب أن ثبوتها في إذا كمل وجود سبب ثبوتها في الطلاق وهو الاستبراء لا بالأصلالة وهو غير دافع (٣١٥) سؤال عدم الاختصاص (واعلم)

أنه كما يجب كونها مجازاً عن كوني طالقاً في غير المدخول بها يجب كون استبرئ كذلك في المدخول بها إذا كانت آيسة أو صغيرة وما في النواذر من أن وقوع الرجعي بها استحسان لحديث سودة أنه صلى الله عليه وسلم قال لها اعتدي ثم راجعها والقياس أن يقع البائن كسائر الكنيات بعيد بل ثبوت الرجعي بها قياس واستحسان لأن علة البينة في غير الثلاثة منتفية فيها فلا يتجه القياس أصلاً نعم الاعتداد يقتضى فرقة بعد الدخول وهي أعم من رجعي وبائن لكن لا يوجب ذلك تعين البائن بل يتعين الاخف لعدم الدلالة على الزائد عليه اه والله أعلم (قوله ليطلقها) أي في حال فراغ رجها اه (قوله فلا يقع الطلاق بدون القرينة) ولا يخفى أيضاً أنها قبل الدخول مجاز عن كوني طالقاً كاعتدي وكذا في الآيسة

بالدلالة بل لا بد من النية لأنه مختار في جميع أحواله ولا يبعد أن يضمن خلاف الظاهر وإنسان الحال أقوى دلالة من النية لأنها ظاهرة والنية باطنة ومن قال لغيره يا عفيف أو يا عتيق أو يا برياً من العيوب ونحوه يكون مدحاً في حال تعظيمه والثناء عليه كما قال حسان مدح النبي عليه الصلاة والسلام فاجلت من ناقة فوق رحلها * أبر وأوفى ذمة من محمد وفي حال الشتم والغضب يكون ذماً كما قال النجاشي يمجو قوما قبياته لا يغدرون بذمة * ولا يظلمون الناس حبة خردل وكذلك في الأفعال الحسية حتى لو أن رجلاً سب سيرة وقصد أنساناً والحال يدل على المزح واللعب لم يجز قتله ولا يعتبر احتمال الجد واطهار المزح للتمكن ولودل الحال على الجد جاز قتله دفعاً فكانت الحالة الظاهرة مغنية عن النية ومعيّنة للجهة ظاهرة إذا قال لم أرد به الطلاق فقد أراد بطلان حكم الظاهر فلا يصدق قضاء كما إذا قال أنت طالق وقال نويت به الطلاق عن وثاق وعلى هذا أحكام جهة تتعلق بظاهر الحال فلا ينكرها إلا ما بركتين غالب نقد البلد عند اطلاق الثمن مع اختلاف النقود وصرف مطلق النية في الحجج إلى حجة الإسلام للضرورة بدلالة حالهما وأوضح منه أن الرجل إذا قال لغيره لي عليك ألف فقال نعم لزمه ولو قال أعتقت عبدك فقال نعم عتق لا قرار به بدلالة قال رحمه الله (فتطلق واحدة رجعية في اعتدي واستبرئ رجك وأنت واحدة) يعني لا يقع في هذه الثلاثة إلا واحدة رجعية ولو نوى ثلاثاً أو اثنتين كما في الصريح إذا لم يذكر المصدر أو الأول فلما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لسودة اعتدي ثم راجعها ولأن حقيقة أمر بالحساب فيحتمل أن يراد به الاعتداد نعم الله تعالى أو ما أنعم الله عليها أو ما أنعم عليها الزوج أو الاعتداد من النكاح فإذا نواه زال الإبهام ووجب الطلاق بعد الدخول اقتضاء فيكون المقتضى صريح الطلاق كأنه قال لها طلقك فاعتدي وهو رجعي ولا يقبل العدد وقبل الدخول جعل مستعاراً عن الطلاق لأنه سببه في الجملة وإن لم يكن سبباً له في هذه الحالة فاستعمل الحكم لسببه جاز ذلك وإن لم يكن السبب علة لكونه مختصاً به مثل قوله تعالى اني أراني أعصر خيراً أي عنياً فصار مجازاً عن صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة وأما الثاني فلأنه صريح بما هو المقصود في الاعتداد وهو براءة الرحم فيكون بمنزلة غير أنه يحتمل الاستبراء ليطلقها أو بعد ما طلقها فلا يقع الطلاق بدون القرينة وأما الثالث فلأنه يحتمل أن يكون نعم المصدر محذوف أي أنت طالق طلبة واحدة ويحتمل أن يكون نعم المرأة أي أنت واحدة عند قومك أو عندى أو لعدم نظيرها في الجمال والكمال أو في القبح فإذا زال الإبهام بالنية أو بدلالة الحال كان الواقع به صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة والنص على الواحدة ينافي العدد ولا معتبر بأغراب الواحدة عند عامة المشايخ وقال بعضهم أن نصب الواحدة وقع وإن لم ينو لأنه نعمت لمصدر محذوف وإن

والصغيرة المدخول بها كما ذكرناه اه فتح (قوله أنت طالق طلبة واحدة) أي فإذا نواه فكأنه قاله يعني إذا نواه مع الوصف المذكور فكأنه قاله لظهور أن مجرد نية الطلاق لا يوجب الحكم اه كمال (قوله ويحتمل أن يكون نعمتاً) أي بالرفع اه قال الكمال فقد ظهر أن الطلاق في هذه الألفاظ الثلاثة مقتضى كما هو في اعتدي واستبرئ رجك لأنه يقع شرعاً بها فهو ثابت اقتضاء (١) ومضمري واحدة ولو كان مظهر لا يقع إلا واحدة فإذا كان مضمراً وأنه أضعف منه أولى أن لا يقع إلا واحدة وفي واحدة وإن كان المصدر مذكوراً بذكر صفته لكن التنصيص على الواحدة يمنع إرادة الثلاث لأنها صفة للمصدر المحدود بالهاء فلا يتجاوز الواحدة اه

(قوله بل يجوز أن يكون مصدره مل آخر) وهذا الوجه يعم العوام والخواص ولأن الخاصة لا تلزم التكامل العرفي على صحة الأعراب بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم فلذا ترى (٢١٦) أهل العلم في مجاري كلامهم لا يقيمونه اه فتح (قوله لكونهم ما جميع جنس طلاقها)

رفع لا يقع شيء وان نوى لأنه نعت للمرأة وان سكنها يحتاج إلى النية لاحتمال الأمرين والصحيح الأول لأن العوام لا يفرقون بين وجوه الأعراب ولأن الرفع لا ينافي الطلاق لأنه يحتمل أن نفس المرأة جعلها طلاقاً للمبالغة أي أنت طليقة واحدة كما يقال رجل عدل ولهذا قلنا يقع في قوله أنت الطلاق أو أنت طلاق والنصب لا يتعين أن يكون نعتاً لمصدر الطلاق بل يجوز أن يكون مصدره مل آخر كقوله أنت ضاربة ضربة واحدة ونحوه فصار الاحتمال موجوداً في الكل فلا يتعين البعض مراد مع الاحتمال البديل قال رحمه الله (وفي غيرها بائنة وان نوى ثنتين وتصح نية الثلاث) أي في غير الثلاثة المذكورة تقع واحدة بائنة ان نوى واحدة أو ثنتين وان نوى ثلاثاً فثلاث وقد كررنا مراراً أن نية العدد في الجنس لا تصح ونية الثنتين نية العدد فلا تصح إلا أن تكون المرأة أمة فحينئذ يصح نية الثنتين في حقها لكونهما جميع جنس طلاقها كالثلاث في حق الحرّة ولا تصح نية الثلاث في قوله اختارى لما نذ كر من قريب ان شاء الله تعالى فبطل اطلاقه قال رحمه الله (وهي) أي غير الثلاثة الأولى من الكنايات (بائنة بتسلة حرام خلية بريبة حبلك على غاربك الحق بأهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك أمرك بيدك اختارى أنت حرة تقنعى تخمري استتري اغربي اذهبي قومي ابتي (الازواج) لأن هذه الجملة تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من التعيين ليتبين الحال أما البائن فلا بد من وجوه البيّنونة عن وصلة النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات أو بائن متى نسب إلى البيّنونة ضد الاتصال والاتصال مستوع والبت القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح أو عن الخيرات أو عن الأقارب وكذلك البتّل لأن معناه القطع قال الله تعالى وتبتل إليه تبتيلاً أي انقطع إلى الله تعالى ومنه سميت مريم بتولا لأنقطاعها إلى الله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التبتل وهو الانقطاع عن النكاح فيحتمل ما يحتمله البت من الوجوه فلا يكون طلاقاً مع الاحتمال إلا بعين له من نية أو دلالة حال والحرام هو الممنوع فيحتمل ما يحتمله البتة والخلية من الخلو فيحتمل الخلو عن الخيرات أو عن قيد النكاح والبرية مثله لأنه من البراءة فيحتمل البراءة عن حسن النشاء أو عن قيد النكاح وحبلك على غاربك يني عن الخلية لأنهم كانوا إذا أرسلوا النوق يخلون حبلاً أي مقودها على غاربها ويخلون سبيلها وهو كخلية والغارب ما بين العنق والسنام أي اذهبي حيث شئت والحق بأهلك لاني طلقتك أو سيري بسيرة أهلك أو لاني أذنت لك أن تلحق بهم ووهبتك لاهلك أي عنوت عنك لأجل أهلك أو وهبتك لهم لاني طلقتك وسرحتك وفارقتك لأنه يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق أو بغيره وقال الشافعي هما صريحان لا يحتاجان إلى النية قلنا الصريح ما تعين استعماله في شيء وما لم يتعين لا يكون صريحاً وهما لم يتعينا في النساء يقال سرحت ابلي وفارقت مالي وأحكابي وصار كسائر الكنايات وأمرك بيدك أي عملك بيدك إذا المراد بالامر العمل هنا قال الله تعالى وما أمر فرعون برشيده أي فعله فصار كأنه قال لها عملك بيدك ثم يحتمل أنه أراد به الأمر باليد في حق الطلاق فيكون تفويضه إليها ويحتمل أنه أراد به الأمر باليد في حق تصرف آخر واختارى محتمل أيضاً أي اختارى نفسك بالفراق في النكاح أو اختارى نفسك في أمر آخر وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها لأنهما تفويضان وأنت حرة عن حقيقة الرق أو رق النكاح وتقنعى وتخمري واستتري لأنك بنت مني بالطلاق وحرم على نظرك أولاً لا يظن أنك أجني واغربي أي ابعدي عني لاني طلقتك أو لزيارة أهلك ويروى اغربي من العزوبة واخرجي واذهبي وقومي مثل اغربي وابتي (الازواج) لاني قد طلقتك أو (الازواج) من النساء لأنه لفظ مشترك بين الرجال والنساء وقوله في أول الباب لا تطلق بها أي

أي فيكون فرداً حكماً فتصح نيته اه رازي (قوله لما نذ كر من قريب) أي في باب التفويض اه (قوله فبطل اطلاقه) أي اطلاق المصنف حيث قال وفي غيرها تصح نية الثلاث اه (قوله مقودها على غاربها) كيلاً تتعقل به إذا كان مطروحاً اه فتح (قوله ويخلون سبيلها الخ) شبه بهذه الهيئة الاطلاقية اطلاق المرأة عن قيد النكاح أو العمل أو التصرف من البيع والشراء والجارة والاستجار وصار كتابة في الطلاق لتعدد صور الاطلاق اه كمال (قوله والحق بأهلك) بوصل الهمزة اه فتح قال في المستصفي وهو من حد علم وفتح الالف وكسر الحاء خطأ اه وقال الاتقاني الحق من الحقوق لامن الحاق اه (قوله ووهبتك لاهلك) وفي وهبتك لاهلك اذا نوى يقع وان لم يقبلوها لأنه يجب كون وهبتك لاهلك مجازاً عن رددتك عليهم فيصير إلى الحالة الأولى وهي البيّنونة فلا يحتاج إلى قبولهم إياها في ثبوت البيّنونة اه فتح (قوله لا تطلق حتى تطلق نفسها) وانما هما كنايتان عن التفويض حتى لا يدخل

لا صرف في يدها إلا بالنية اه كمال (قوله واغربي) بالغين المججمة والراء المهملة من الغربية اه فتح (قوله ويروى بالكنايات اغربي) بالغين المهملة والراء اه (قوله واذهبي) قال شمس الأئمة في المبسوط لو قال اذهبي ونوى به الطلاق كان طلاقاً موجباً للبيّنونة لأنه لا يلزمها الذهاب إلا بعد زوال المالك اه اتقاني

(قوله وهي حالة الرضا) أي حالة ابتداء الزوج بالطلاق ليست بحالة مذكورة الطلاق وليست بحالة الغضب اه اتقاني (قوله والكنيات) أي مطلق الكنيات اه (قوله قسم منها يصلح جوابا) أي لطلبها الطلاق أي التطليق اه فتح (قوله ولا يصلح ردًا) قال الاتقاني والقسم الثاني ما يصلح جوابا بالرد أو هو قوله أنت واحدة اعتدى واستبرئ وأمر بك بيدك واختاري وهذه اللفاظ لا تصلح الجواب لسؤال الطلاق لأنها لا تصلح للرد والتباعد ولا للشم اه (قوله وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردًا) قال الاتقاني وهذه اللفاظ تصلح جوابا لسؤال الطلاق على معنى أنت خلية لاني طلقتك وكذا الباقي ويحتمل الشتمية على معنى أنت خلية عن الخيرة خلية العذار لحياءك بريبة عن الطاعات والمحامد أو عن الاسلام بآثنته عن كل رشد أو بآثنته عن الدين بآثنته عن الاخلاق الحسنة حرام

الصحة والعشرة ويقال حرام مكروه مستحب قبيح اه (قوله وقسم يصلح جوابا وردا) أي رد الكلام للمرأة عند سؤالها الطلاق اه ومعنى الرد في هذه أي اشتغلي بالتقنع الذي هو أهم لك من القناع وكذا أخوامه ويجوز فيه بخصوصه كونه من القناعة اه فتح (قوله وهي خمسة ألفاظ) قال الاتقاني وهو سبعة ألفاظ ذكرها الصدر الشهيد في الجامع الصغير اخرج اذهبي قومي اخرجي تقني استبرئي تخمري وذكر في شرح أبي نصر تروحي أيضا وهو في معنى ابتغى الأزواج وألحق في شرح الطحاوي بهذا القسم الحق بأهلك حبلك على غاربك لاسبيل لي عليك لانكاح بيني وبينك لملك لي عليك وهذه اللفاظ كما تصلح جوابا للطلاق أي اخرجي واذهي لاني طلقتك تصلح للرد وتباعد

بالكنيات الابنية أو بدلالة حال أراد بدلالة الحال حال مذكورة الطلاق أو حالة الغضب وأشار بطلاقه أن الكنيات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وليس كذلك وانما يقع ببعضها دون بعض وبجمله الامر أن الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذكورة الطلاق وحالة الغضب والكنيات ثلاثة أقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردًا ولا شتمًا وهي ثلاثة ألفاظ أمر بك بيدك اختاري واعتدى ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتمًا ولا يصلح ردًا وهي خمسة ألفاظ خلية بريبة بآثنته حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردًا ولا يصلح سبًا وشتمية وهي خمسة ألفاظ اخرجي واذهي اخرجي قومي تقني ومرادفها ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الابنية الاحتمال والقول قوله مع عينه في عدم النية وفي حال مذكورة الطلاق وهي ان تسأله المرأة طلاقها أو يسأله أجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهي القسم الأول والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر انه أراد به الجواب لان القسمين لا يصلحان للرد والقسم الثالث وان كان يصلح للشم لكن الظاهر يخالفه لان السب غير مناسب في هذه الحالة فتعين الجواب ولا يقال وجب أن يصدق في غير الطلاق لانه غير حقيقة فيه أيضا لانا نقول انما يصدق في الحقيقة لما أنه يخطر بالبال وهنالماد كرفق خطر بالبال فكما كان أشد خطر بالبال كان أولى ولهذا اتقنا في هذه الحالة لا يقع بما يقصده الرد وهو القسم الثالث لاحتمال الرد لخطرانه بالبال وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث لانه يحتمل الرد والشم ولا ينافيه حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الأول لظاهر حاله وعن أبي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه لا يصدق لما فهم من معنى السب أي لا ملك لي عليك لانك أدون من أن تملك لي ولا سبيل لي عليك لشرك وسوء خالقك وخليت سبيلك له وانك على وفارقتك اتقاء شرك ثم وقوع البائن بمأسوى الثلاث الاول مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله الكنيات كلها واجع لكونها كنيات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نية الطلاق فيكون الواقع بها طلاقا حتى ينتقص به العدد وهو يعقب الرجعة ولنا أنه أتى بالابانة بلانظ صالح لها وهو من أهلها والمحل قابل لها والولاية ثابتة عليها فوجب أن يعمل ويتعجل أثرها كالأول كان بعوض أو قبل الدخول وهذا لان الابانة تصرف مشروع اذهي رفع وصلة النكاح وهو مشروع وقد أمر الله تعالى به بقوله سرحوهن وبقوله أو فارقوهن ولان الحاجة ماسة الى اثبات البينة في الحال كي يستدعيه باب التدارك حتى لا يقع في مراجعتهم فوجب أن يكون مشروع عادفعا للحاجة وكان القياس في الصريح أن يكون بائنا الآن الرجعة فيه ثبتت نصابا بخلافه فلا يلحق به ما ليس في معناه لانها أبلغ في الدلالة على المقصود وهي

(٢٨ - زيلعي ثاني) المرأة عن نفسه وكذا الالفاظ الباقية وقوله تروحي كونه جوابا بظاهر وكونه ردًا الكلامها بحسب التهديد وكذا الانكاح بيني وبينك اه (قوله ومرادفها) أي تخمري تخمري اه كافي (قوله لاحتمال) أي وعدم دلالة الحال اه اتقاني (قوله والقول قوله مع عينه في عدم النية) أي اذا قال لم أرد الطلاق لانه لا ظاهر يكذبه اه فتح (قوله لان الظاهر أنه أراد به الجواب) فيقع الطلاق بدلالة الحال وان لم ينو اه (قوله لا يقع بما يقصده الرد الخ) وهو القسم الثالث أي ويصدق في انه لم ينو الطلاق لانه لما احتمل الوجهين ثبت الرد وهو الادنى لكونه متيقنا ولم يتعين الجواب بالشك اه اتقاني (قوله ويقع بكل لفظ الخ) قال الحاكم الشهيد في السكافي اذا قال لها اعتدى سئل عن نيته فان لم ينو الطلاق فهي امرأته بعد أن يحلف وكذا كل شيء مما ذكرنا اذا قال لم أنوفيه الطلاق فعليه الميعن وان نوى باعتدى الطلاق فهي واحدة يملك الرجعة وان نوى ثلاثا فهي واحدة رجعية الى هنا لفظ الحاكم اه اتقاني رحمه الله

(قوله لانها تعمل عمل نفسها
الخ) الا في الالفاظ الثلاثة
المتقدمة فانها كنيات على
سبيل الحقيقة اه (قوله بناء
على زوال وصلة النكاح)
أى لانه يلزم من زوال وصلة
النكاح وقوع الطلاق اه
(قوله لانه نوى حقيقة
كلامه) أى باللفظة الثانية
والثالثة ونوى محتمل كلامه
بالاولى اه اتقانى (قوله
فلا يصدق في نفي النية) أى
ولو قال نويت بالاولى الطلاق
ولم أنوب بالباقيتين طلاقا ولا
حيضا لا يصدق في نفي النية
اه (قوله ولو قال نويت الخ)
وهذه صورة زائدة على الصور
الاثنتى عشرة المتقدمة الا أنه
انما أفرد هالانه لا يصدق في
هذه قضاء بخلاف تلك اه
(قوله في المتن أولست لك
بزواج) وفي فتاوى صاحب
النافع اذا قالت لزوجها
لست لي بزواج فقال صدقت
ينوى طلاقها يقع عند أبي
حنيفة خلافا له وما وعلى
هذا الخلاف اذا قال لست
أوما أنت امرأتى أولست
أوما أنا زوجك عنده يقع
بالنية والغيا اه فتح (قوله
أوقيل له هل لك امرأة فقال
لا) هذا القرع نقله قاضيان
وقد نقلت عبارته على شرح
المجمع عند قوله ولو قال لست
امرأتى فليست هنالك اه
(قوله ونوى به الطلاق) أى
لا يقع كذا هنا اه فتح

البنونة ولا نسلم انها كنيات عن الطلاق لانها تعمل عمل نفسها لا عمل المكنت عنه وتسميتها كنيات مجاز
وانما احتج فيها الى النية لان البنونة مشتركة بين الحسية والمعنوية فاذا تعينت المعنوية فهي أيضا متنوعة
بين الخفيفة والغليظة فاشتربت النية لتعين احدى البنونتين لالتعيين المكنت عنه وهو الطلاق فيعمل
عوجباتها وعند عدم النية لا يقع الاحتمال وعند وجودها يقع الاقل ما لم ينو الا كثيرا لتيقن به وانتقاص
العدد ضرورة ثبوت الطلاق بناء على زوال وصلة النكاح قال رحمه الله (ولو قال اعتدى ثلاثا ونوى بالاول
طلاقا وبما بقي حيضا صدق وان لم ينو بما بقي شيأ فهي ثلاث) يعنى اذا قال لامرأته اعتدى اعتدى اعتدى
ثلاث مرات وقال نويت بالاولى طلاقا وبما بقي حيضا صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولان الانسان
يا امرأته بالاعتداء عادة بعد الطلاق فكان الظاهر شاهد له وان قال لم أنوب بالمباقي شيأ فهي ثلاث لانه
لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مدا كرة الطلاق فتعين الباقيتان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في
نفي النية بخلاف ما اذا قال لم أنوب بالكل شيأ حيث لا يقع شي لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت
بالثالثة الطلاق دون الاولين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاولين لم يكن حال مدا كرة الطلاق
وعلى هذا اذا نوى بالثالثة الطلاق دون الاولى والثالثة يقع ثنتان لانه لما نوى عند الثالثة صار الحال حال
مدا كرة الطلاق فتعينت الثالثة وجه الامر أن هذه المسئلة على اثني عشر وجهها أحدها أن يقول لم
أنوب بالكل شيأ فلا يقع شي وثانيها أن يقول نويت الطلاق باء ولى لا غير أو قال نويت به بالاولى والثالثة ولم
أنوب بالثالثة شيأ أو قال نويت بالاولى والثالثة الطلاق ولم أنوب بالثالثة شيأ أو قال نويت بكلها الطلاق ففي هذه
الوجوه تطلق ثلاثا وسادسها أن يقول نويت بالاولى الطلاق وبالبقيتين الحيض يدب قضاء فتقع واحدة
وسابعها أن يقول نويت بالاولى والثالثة الطلاق وبالثالثة الحيض فهو كما قال يقع ثنتان وثامنها وتاسعها
أن يقول نويت بالاولى الطلاق ولم أنوب بالثالثة شيأ ونويت بالثالثة الحيض أو يقول نويت بالاولى الطلاق
وبالثالثة الحيض ولم أنوب بالثالثة شيأ يقع فيهما ثنتان وعاشرها أن يقول لم أنوب بالاولى والثالثة شيأ ونويت
بالثالثة الطلاق يقع واحدة والحادى عشر أن يقول لم أنوب بالاولى شيأ ونويت بالثالثة طلاقا وبالثالثة
حيضا يقع واحدة والثانى عشر أن يقول لم أنوب بالاولى شيأ ونويت بالثالثة الطلاق ولم أنوب بالثالثة شيأ فهي
ثنتان والاصل فيه أنه ان لم ينو شي منها لم يقع شي وان نوى واحدة منها الطلاق ينظر فان نوى بما بعدها
الحيض صدق قضاء والواقع بها الطلاق نوى به الطلاق أو لم ينو لا لما نوى عند واحدة منها الطلاق صار
الحال حال مدا كرة الطلاق فتعين للطلاق ولو قال نويت بهن طلاق واحدة فهو كما قال ديانة لانه لا يصدق في قضاء
لانه خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى كما اذا قال أنت طالق طالق طالق وقال انما أردت به التكرار صدق
ديانته لا قضاء فان القاضى مأمور باتباع الظاهر والله يتولى السرائر والمرأة كالقانى لا يحل لها أن تمكنه
اذا سمعت منه ذلك أو علمت به لانها لا تعلم الظاهر وكل موضع كان التول فيه قوله انما يصدق مع اليمين
لانه أمين في الاخبار عما في ضميره والقول قوله مع عينه قال رحمه الله (وتطلق بليست لي بامرأة أو لست لك
بزواج ان نوى طلاقا) يعنى نطق امرأته بقوله لهما لست أنت امرأتى أو قال لست أنا زوجك اذا نوى به
طلاقا وهذا عند أبي حنيفة وقال لا تطلق لانه نفي النكاح فلا يكون طلاقا بل يكون كذبا فصار كما لو قال
لم أتزوجك أو قال والله ما أنت لي بامرأة أو قيل له هل لك امرأة فقال لا ونوى به الطلاق وله أن هذه
الالفاظ تصلح انكارا للنكاح وتصلح أن تكون انشاءا للطلاق ألا ترى أنه يجوز أن يقول لست لي بامرأة لاني
طلقتك كما يجوز أن يقول لست لي بامرأة لاني ما تزوجتك فاذا نوى الطلاق فقد نوى محتمل كلامه فيصح
كما لو قال لا نكح بني وبينك ومسئلة الخلف ممنوعة ولأن مسلم فنقول لالة اليمين علم أنه أراد به النفي في
الماضى لافي الحال لان الخلف انما يستقيم في شئ يدخل فيه الشك وذلك يستقيم في الاخبار لا في الانشاء
وقوله لم أتزوجك يجوز للنكاح فلا يحتمل الانشاء وقوله لا عند السؤال ألك امرأة علم بدلالة السؤال

(قوله وعنده لا يقع بعد الخلع) أي ولو قال بائن لم يقع اتفاقا اه فتح (قوله في المن والبائن يلحق الصريح الخ) المراد بالبائن الذي لا يلحق البائن ما كان بلفظ الكناية أما لو طلقها ثلاثا وقع في التذيب حتى ان المعتدة البائنة لا يلحقها شيء من الكنايات عندنا الا ما يقع به الرجعي وفي الذخيرة اذا قال للبائنة أنت بائن لا يصلح لعدم مصادفته محل لان محل البائنة من قام به الاتصال لان البائنة تقطع الوصلة وقد انقطعت بالبائنة السابقة ولو قال للبائنة أنت طالق بائن يلغو وقوله بائن لعدم تأثيره ويبقى قوله أنت طالق فيقع ولو قال أنت بائن بتطبيقه يلغو أنت بائن لما تقدم ويبقى قوله بتطبيقه فلا يقع اه ق قوله المراد بالبائن الذي لا يلحق البائن أي فلو قال لزوجته أنت بائن ثم قال لها وهي في العدة أنت بائن لا تطلق ثلاثا الا اذا اراد بقوله ثانيا أنت بائن البينونة الغليظة فينشذ تطلق ثلاثا ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره اه

❦ فرع ❧ ذكر صاحب الفوائد أن الثلاث هل تلحق البائن ذكر عن بعض المعاصرين أنه رجع الوقوع لانه صريح قال وتبعت المسئلة فلم أجدها منقولة ثم نقل عن فتاوى قاضيخان ما يقتضي صحة الجواب وهو ظاهر فانه لا يمكن جعله اخبارا عن الاول اه شرح وهبانية قال في القنية في باب الخلع مانصه في خلاصة العزى خالعها بمال ثم خالعها في العدة لم يصح وان طلقها بمال بعد الخلع وقع الطلاق ولا يجب المال والخلع والطلاق بمال بعد الطلاق الرجعي يصح ويجب (٢١٩) المال فان اختلفت بمال ثم اقامت بينة أنه كان طلقها قبله بائنا استردت المال اه

❦ باب تفويض الطلاق ❧

لمافرغ من بيان مباشرة الانسان الطلاق بنفسه شرع في بيان غيره لان الاصل أن يتصرف الانسان بنفسه وقدم فصل الاختيار على فصل الامر باليد والمشئة لان ذلك مؤيد باجماع الصحابة رضي الله عنهم اه اتقاني وقال الكمال لمافرغ من بيان الطلاق بولاية المطلق نفسه شرع في بيانه بولاية مستفادة من غيره وتحت هذا الصنف ثلاثة أصناف التفويض بلفظ التخيير ولفظ الامر باليد ولفظ المشئة اه

أنه أراد به النفي في الماضي وعلى هذا الخلاف لو قال ما أنت بامرأة لي أو قال ما أنا زوج لك قال رحمه الله (والصريح يلحق الصريح والبائن) وقال الشافعي رحمه الله الصريح لا يلحق البائن حتى لو قال لها أنت بائن أو خالعها على مال ثم قال أنت طالق وقع عندنا وعنده لا يقع بعد الخلع لان الطلاق شرع لازالة ملك النكاح وقد زال بالخلع أو الطلاق على مال فلم يصادف محله وصار كما اذا طلقها بعد انقضاء العدة ولنا قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع مرتين وقال عليه الصلاة والسلام المختلفة يلحقها صريح الطلاق مادامت في العدة ولان القيد الحكمي باق لبقاء أحكام النكاح وانما فوات الاستمتاع وذلك لا يمنع التصرف في المحل كفواته بالحيض وغيره قال رحمه الله (والبائن يلحق الصريح لا البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فأنت بائن ثم قال أنت بائن) ثم دخلت الدار وهي في العدة فتطلق أما كون البائن يلحق الصريح قطاهر لان القيد الحكمي باق من كل وجه لبقاء الاستمتاع وأما عدم لحوق البائن البائن فلانه أمكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي أن يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثبات فيجعل انشاء ضرورة ولهذا لو كان معلقا بان قال لها ان دخلت الدار فأنت بائن ثم قال لها أنت بائن ثم دخلت الدار يقع المعلق لانه لا يمكن جعله خبرا صحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول المعلق بالشرط كالنجز عند وجود الشرط وجوابه ما بينا والله سبحانه أعلم

❦ باب تفويض الطلاق ❧

قال رحمه الله (ولو قال لها اختاري ينوي به الطلاق فاخترت في مجلسها بانة واحدة) لان المخيرة لها

(قوله في المتن لو قال لها اختاري ينوي به الطلاق) يعني ينوي تخييرها فيه أو قال لها طلقي نفسك فلها أن تطلق نفسها اه فتح قال بعضهم في شرحه اذا قال اختاري فقالت اخترت نفسي يشترط نية الطلاق أما اذا قال اختاري نفسك فقالت اخترت يقع الطلاق بدون النية وذلك خلاف الرواية والتحقيق أما الاول فلان شمس الأئمة السرخسي اشترط النية في الموضعين في المبسوط وكذا صرح الغتابي في شرح الجامع الصغير بأشراط النية فيهما وأما الثاني فلان قوله اختاري ليس بصريح في الطلاق وماليس بصريح فيه فكيف لا يشترط النية فيه اه اتقاني (قوله فاخترت في مجلسها) قال الاتقاني اعلم أن القياس أن لا يقع الطلاق اذا اختارت نفسها وان نوى الزوج ذلك لان الزوج لا يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ بنفسه فكان ينبغي أن لا يملك التفويض الى غيره ولهذا لو قال اخترتك من نفسي أو اخترت نفسي منك لا يقع الطلاق ولكن انما القياس بما روى محمد بن الحسن رحمه الله في الاصل وقال بلغنا عن عمرو بن عثمان وعلى وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم في الرجل يخبر امرأته أن لها الخيار مادامت في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فالاختيار لها وقد صح في صحيح البخاري والسنن وغيرهما مسند الى مسروق عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترنا الله ورسوله فلو كان التخيير لا يقع به الفرقة لم يكن له معنى اه (قوله لان المخيرة لها)

مجلس العلم قال الشارح عند قوله فيما سيأتي ولو مكثت بعد التفويض ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها لانه يتوقف على ما وراء مجلس الزوج اه (قوله كافي سائر التمليكات) قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا خير الرجل امرأته فلها الخيار في ذلك المجلس وان تطاول يوماً أو أكثر اه اتقاني قوله وان تطاول يوماً أو أكثر قال الكمال وان طال يوماً أو أكثر ما لم يتبدل بالاعمال اه (قوله ولا بد من النية فيه) أما اذا خيرها بعد هذا كره الطلاق فاختارت نفسها ثم قال لم أنو الطلاق لا يصدق في القضاء وكذا اذا كان في غضب واذا لم يصدق في القضاء لا يسوغ للراة أن تقيم معه الا بنكاح مستقبلي اه كمال قال في الشامل فان خيرها ثم قال ما أردت الطلاق يقبل قوله مع عينه لانه ليس بصريح وقال في الشامل أيضاً خيرها فأكلت طعاماً أو امتشطت أو أفاها الزوج بيده يبطل خيارها ولو لبست ثوباً أو شربت الماء (٢٢٠) لا يبطل خيارها اه (قوله والواقع به بائن) أي لانه ينبي عن الاستخلاص والصفاء

عن ذلك الملك وهو بالبينونة والالم يحصل فائدة التخيير اذا كان له أن يراجعها شاءت أو أبت اه فتح (قوله وبخلاف الامر باليد) أي حيث تصح نية الثلاث فيه أيضاً اه (قوله وبقي ما وراء على الاصل) أي وعند مالك يقع ثلاث بلانية وعند الشافعي يقع ثلاث اذا كان بالنية اه عني (قوله أو أخذ في عمل آخر غيره) أي لان المجلس قد يكون مجلس المناظرة ثم يتقلب فيكون مجلس الاكل اذا اشتغلوا به فيكون مجلس القتال اذا اقتتلوا اه اتقاني (قوله في المتن وذكر النفس أو الاختيار) قال في الهداية ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو كلامها قال الكمال يعني أو ما يقوم مقامه كالاختارة والتطليقة وكذا اذا قالت

مجلس العلم باجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ولانه عليك الفعل منها والتمليكات تقتضي الخيار في المجلس كافي سائر التمليكات فان قيل كيف يعتبر تمليكاً مع بقاء ملكه والشئ يستحيل أن يملكه شخصان كل واحد منهما ما كلف قلنا هذا تمليك الايقاع لا تمليك العين فلا يستحيل وانما ذلك في العين ولا بد من النية فيه لانه من الكنايات على ما تقدم وهذا لانه يحتمل انه خيرها في النفقة أو الكسوة أو الدار لانه كفي ويحتمل انه خيرها في نفسها فلا يتعين الا بالنية والواقع به بائن لان اختيارها نفسها به يتحقق لثبوت اختصاصها بنفسها في البائن دون الرجعي قال رحمه الله (ولم تصح نية الثلاث) لان الاختيار ينبي عن الخلوص وهو غير متنوع بخلاف البينونة لانه متنوع الى غليظة وخفيفة فأبهم اتوى صح وبخلاف الامر باليد لانه ينبي عن التمليك وضعا بصيغة العموم كقوله تعالى والامر يومئذ لله وقال تعالى قل ان الامر كله لله وهو مصدر والمصدر جنس يحتمل العموم والخصوص فاذا نوى الثلاث فقد نوى تمليك جميع ما يملك وهو محقق لفظه فيجوز وأما قوله اختاري فليس بتمليك وضعا وانما جعل تمليكا على خلاف القياس لاجتماع الصحابة لكونه لا ينبي عن الايتناع ولا عن التفويض والاجماع منع قد على الواحدة وبقي ما وراءه على الاصل قال رحمه الله (فان قامت أو أخذت في عمل آخر بطل خيارها) لانه تمليك فيبطل بما يبدل على الاعراض من قيام أو أخذ في عمل آخر غيره كسائر التمليكات بخلاف الصرف والسلم لان المبتطل هناك الاقتراق لا عن قبض دون الاعراض قال رحمه الله (وذكر النفس أو الاختيار في أحد كلاميهما شرط) لانه انما عرف كونه طلاقا باجماع الصحابة وهو في المفسرة من أحد الجانبين وهذا لان قولها اخترت مبهم فلا يصلح تفسيراً لهم ويشرط ذكر النفس متصلاً وان انفصل فان كان في المجلس صح والافلا وذكر الاختيار كذا ذكر النفس لانها تنبي عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحدثارة ويتعدد أخرى بأن قال لها اختاري نفسك بمأشئت أو بثلاث تطبيقات وهذا لان التعدد من لوازم الطلاق وذلك باختيارها نفسها امرار دون اختيارها زوجها وكذا ذكر التطبيقات أو تكرار قوله اختاري يقوم مقام ذكر النفس وكذا قولها اختارأي أو أهي أو أهلي أو الأزواج يغني عن ذكر النفس بخلاف قولها اخترت أختي أو عمتي وان قالت اخترت نفسي وزوجي فالعبرة للسابق ولو قالت أو زوجي يبطل ولو قال لها اختاري فقال اخترت لم يقع لعدم التفسير من الجانبين وهو شرط من أحدهما بخلاف ما اذا قالت اخترت نفسي أو قال هو اختاري نفسك فقالت هي اخترت حيث يقع لان كلاهما مفسر وما نوا الزوج من محتملات كلامه أو كلامه مفسر وكلامها

اخترت أهي أو أهلي بعد قوله اختاري يقع لانه مفسر في الأزواج ظاهر وكذا أهلي لان الكون عندهم وهو المعروف من اخترت أهلي انما يكون للبينونة وعدم الوصله مع الزوج ولذا تطلق بقول الزوج الحق بأهلك بخلاف قولها اخترت قومي أو ذارحم محرم لا يقع وينبغي أن يحتمل على ما اذا كان لها أب أو أم أما اذا لم يكن ولها أخ ينبغي أن يقع لانها تكون عنده عادة عند البينونة اذا عدت الوالدين (قوله لانه انما عرف كونه طلاقا باجماع الصحابة) قال الكمال فان قيل اجماع الصحابة على التفسير بذكر النفس فينبغي أنه لا يجوز بقولها اخترت اختياراً أو أهلي أو نحوهما فان هذه لم يجمع عليها قلنا عرف من اجماع الصحابة اعتبار مفسر لفظ من جانب فيقتصر عليه فينتفي غير المفسر وأما خصوص انطق المفسر فعلموا بالغاء واعتبار المفسر أعم منه حتى بقرينة غير لفظية توجب ما ذكرنا من الوقوع بلا لفظ صالح اه (قوله باختيارها نفسها امرارا) يعني بان تختار نفسها كلما فوض اليها (قوله أو تكرار قوله اختاري الخ) وفي الشامل قال لها اختاري ثم أبانها فقالت اخترت نفسي لا يقع لان المبانة لا تبيان اه عني

(قوله فيكون المذكور في كلامه كالمعاد في كلامها) أي فكأنها قالت اخترت نفسي اه كافي (قوله فقالت أنا أختار نفسي) المقصود أنه إذ كرت بلفظ المضارع كاختار نفسي سواء ذكر أو أنثى (قوله فقالت أنا أطلق نفسي) أي لا يقع الطلاق قياسا واستحسانا اه اتقاني وكذا لو قال لعبدته أعتق رقبتك فقال أنا أعتق لا يعتق اه فتح (قوله ولان هذه الصيغة) أي صيغة المضارع اه (قوله بخلاف قولها أنا أطلق) قال الكمال رحمه الله تعالى بخلاف قولها أطلق نفسي (٢٢١) لا يمكن جعله اختيارا عن طلاق قائم

لأنه إنما يقوم باللسان فلو جاز قام به الأمران في زمن واحد وهو محال وهذا بناء على أن الابقاع لا يكون بنفس أطلق لأنه لا تعارف فيه وقد قدمنا أنه لو تعورف جاز ومقتضاه أن يقع به هنا ان تعورف لأنه إنشاء لا اخبار اه (قوله فجعلت اخبارا عما في ضميره) أي ولان العادة لم تجر في أنا أطلق بأرادة الحال اه كافي (قوله حذف هذا المعنى أيضا) وهذا ليس بشيء لأن صريح اللفظ يخالفه اه ق (قوله وهذا يدل على اشتراط النية الخ) قال الاقناني رحمه الله بعد أن نظري قول صاحب الهداية وإنما لا يحتاج إلى النية الخ والظاهر أن النية شرط لان الاختيار ليس من ألفاظ الصريح والتكرار لا يدل على الطلاق لأنه قد يكون للتأكيده ولهذا شرط النية في الجامع الكبير مصرحا وأبو المعين النسفي وغيره صرحوا باشتراط النية في شروح الجامع الكبير مع وجود تكرار الاختيار اه (قوله فيعتبر) أي هذا اللفظ اه (قوله وهو الافراد)

خرج جوابا به فيكون المذكور في كلامه كالمعاد في كلامها قال رحمه الله (ولو قال لها اختاري فقالت أنا اختار نفسي أو اخترت نفسي تطلق) أما قوله اخترت نفسي فقد ذكرناه وأما قولها أنا أختار نفسي فالقياس أن لا يقع شيء لان كلامها مجرد وعد أو يحتمل لكونه مشتركا بين الحال والاستقبال فلا يقع بالشك فصار كما إذا قال لها اطلق نفسك فقالت أنا أطلق نفسي وجه الاستحسان ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لعائشة حين نزلت آية التخيير اني مخيرك بشيء فلا تجيبيني حتى تستأمرى أبويك ثم أخبرها بالآية فقالت أفي هذا أستأمر أبوي بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة فجعله عليه الصلاة والسلام جوابا منها ولان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كافي كلمة الشهادة وأداء الشاهد الشهادة يقال فلان يختار كذا يريدون به تحقيقه فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها أنا أطلق نفسي لأنه لا يمكن أن يجعل حكاية عن تطلقها في تلك الحالة لعدم تصويره لان الطلاق فعل اللسان فلا يمكن أن تنطق به مع نطقها بهذا الخبر بخلاف الاختيار لأنه فعل القلب فلا يستحيل اجتماعهما كافي كلمة الشهادة لما كانت حكاية عن التصديق بالقلب لم يستحل اجتماعهما فجعلت اخبارا عما في ضميره ألا ترى أنه يقال أملك كذا وكذا من المال لم يستحل ذلك قال رحمه الله (ولو قال اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة أو اختيارة وقع الثلاث بلانية) ولذا لا يحتاج فيه إلى ذكر النفس لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق لان الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فتعين له بخلاف قوله اعتدى اعتدى اعتدى حيث لم يقع به شيء بلانية والفرق أنه يحتمل اعتداده نعم الله تعالى وهي لا تخصي فلا يتعين للطلاق واختيارها الزوج لا يتعدد وكذا الاختيار في عمل آخر فتعين للتعدد وهو الطلاق وهذا رواية الجامع الصغير وفي رواية الزيادات تشترط النية وان كرر قوله اختاري وفي الجامع الكبير قال اختاري اختاري اختاري بألف ينوي الطلاق فقد اشترط النية مع ذكر المال والتكرار مع أن ذكر المال يبرح جانب الطلاق أيضا وفي الكافي قيل لا بد من ذكر النفس وإنما حذف لشهرته لان غرض محمد رحمه الله التفريع دون بيان صحة الجواب وعلى هذا ينبغي أن تكون النية حذفت لهذا المعنى أيضا لانها ليست بشرط بدليل ما ذكرنا من رواية الجامع والزيادات وفي البدائع ما يدل عليه فانه قال لو قال لها اختاري اختاري اختاري فاخترت نفسها فقال نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين التأكيده لم يصدق قضاء لانه لما نوى بالاولى الطلاق كان الحال حال مذكورة الطلاق فكان طلاقا ظاهرا ومثله في المحيط وهذا يدل على اشتراط النية بل يصرح به ثم وقوع الثلاث بقوله اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة قول أبي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب لان الاولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفردين شيئين متساويين والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب باطل لاستحالة اجتماعهم في ملك وإنما الترتيب في أفعال الاعيان كما يقال جاء هذا أولا ونحوه لاني ذاتها فيعتبر فيما يفيد وهو الافراد فصار كأنها قالت اخترت الطلقة التي صارت الى بالكلمة الاولى وهي الواحدة وله أن هذا الكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا بطل في حق الاصل بطل في حق التبع وهذا لان قولها الاولى ونحوها نعت والنعت ينصرف الى المذكر والاختيار هو المذكور في قوله اختاري دون غيره ولو قالت اخترت

أي فيما لا يفيد وهو الترتيب اه (قوله فاذا بطل في حق الاصل) أي وإنما جعل الترتيب أصلا لانه هو المقصود من ذكر الكلام لبيان الافراد اه اتقاني (قوله بطل في حق التبع) أي فيبقى قولها اخترت فيقع الثلاث اه اتقاني فان قيل ينبغي أن لا يقع شيء لانه لما لغا ذكر الترتيب بقي قولها اخترت وبهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم تقل اخترت نفسي قلنا هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا في لفظه ما يدل على ذلك وهو قوله اختاري ثلاث مرات اه كافي (قوله ولو قالت اخترت) أي لو قالت في جواب قوله اختاري

اختارى اختارى اخترت أو اخترت اختيرة الخ وقع الثلاث بالاتفاق بين أبي حنيفة وصاحبيه اه (قوله يقع ثلاثا في قولهم جميعا) أى ولو قالت اخترت التطليقة الاولى يقع (٢٢٢) واحدة اجماعا اه ع (قوله ولو قالت طلقت نفسى) أى فى جوابه فى المسئلة المذكورة

اه عني (قوله والجامع) اذا أطلق الجامع يراد به الجامع الكبير اه (قوله وشروح الجامع الصغير وجوامع الفقه) وعامة الجوامع سوى جامع صدر الاسلام فانه ذكر فيه كما ذكر في الهداية اه كما (قوله وما ذكره في الهداية من أنه يقع رجعيًا غلط الخ) قال الكمال بعد أن ذكر أن قول صاحب الهداية فهي واحدة تلك الرجعة سهو وجه الصحيح أن الواقع بالخير بائن لأن التخيير تملك النفس منها وليس في الرجعي ملكها نفسها وإيقاعها وإن كان بلفظ الصريح لكن انما يثبت به الوقوع على الوجه الذي فوض به اليها والصريح لا ينافي البيئونة كما في تسمية المال فيقع به ما ملكته لانها لا تملك الاما ملكت اه وقال في الفوائد الظهيرية ما ذكر في الهداية من أنه علك الرجعة سهو وقع من الكاتب والأصح من الرواية فهي واحدة لا تملك الرجعة اه كى (فقالت اخترت نفسى) قال فى البسوط لو قال لها طلقى نفسك فقالت قد اخترت نفسى كان باطلا لأن لفظ الاختيار أضعف من لفظ الطلاق ألا ترى أن الزوج

أو اخترت اختيرة أو مرة أو مرة أو دفعة أو بدفعة أو واحدة أو اختيرة واحدة يقع ثلاثا في قولهم جميعا ولا فرق بين أن يذكر الاختيرتين بالعطف من واو أو فاء أو ثم أو لم يذكّر ولو كان التخيير بمال والمسئلة بحالها وقع الثلاث عند أبي حنيفة ولزمها المال كله سواء كان التخيير بعطف أو لا لأنه لما غا الوصف عند لم يختلف الجواب وعندهما إن كان بعطف لم يقع شيء إلا إذا وقعت الثلاث لأن الكل تعلق بالمال فلو وقع كما أوقعته لوقع بثلاث المال المسترط وهو لم يرض بالبيئونة إلا بالكل وإن كان بخير عطف تعلقت الأخيرة بالمال كالشرط والاستثناء ثم إن اختارت الأخيرة وقع بالمال وإن اختارت غيرها وقع بخير مال وهذا ظاهر ولو قالت اخترت أو اخترت اختيرة ونحوها وقع الثلاث اجماعا ولزم المال كله قال رحمه الله (ولو قالت طلقت نفسى أو اخترت نفسى بتطليقة بائن واحدة) لأن العامل فيه تخيير الزوج دون إيقاعها كذا ذكره في المبسوط والجامع والزوائد والأوضح وشروح الجامع الصغير وجوامع الفقه وما ذكره في الهداية من أنه يقع رجعيًا غلط لا معنى له لأنه وإن أوقعت بالصريح لكنه لا عبرة لإيقاعها بل تفويض الزوج والدليل عليه أنه لو أمرها بالبائن فأوقعت رجعيًا أو بالعكس أوقعت طلقت نفسى واحدة فى جواب الأمر باليد وقع ما أمر به الزوج دون ما أوقعته هي ذكره في الهداية فى الفصل الذى يلى هذا الفصل فإن قيل ينبغى أن لا يقع الطلاق بقولها طلقت نفسى فى جواب اختارى لأن المفوض اليها الاختيار فلا ينبغى أن يكون جوابه التطليق كما لو قال لها طلقى نفسك فقالت اخترت نفسى قلنا التطليق دخل فى ضمن التخيير فقد أتت ببعض ما فوض اليها فصح جوابها كما لو قال لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت واحدة بخلاف الاختيار فإنه لم يفوض اليها الا قصدًا ولا نعمنا وكذا هو ليس من ألفاظ الطلاق إلا فى جواب التخيير قال رحمه الله (أمر بك بيدك فى تطليقة أو اختارى تطليقة فاخترت نفسها طلقت رجعية) لأنه جعل اليها الاختيار لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فإن قيل قوله أمر بك بيدك أو اختارى يفيد البيئونة فلا يجوز صرفها عنها إلى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم أنه أراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن فى قوله أنت طالق بائن

فصل فى الأمر باليد قال رحمه الله (أمر بك بيدك ينوى ثلاثا فقالت اخترت نفسى واحدة وقع من) لأن الاختيار يصلح جوابا للأمر باليد لكونه جوابا بالتعليم باجماع الصحابة وهذا غلط وقولها واحدة أى باختيرة واحدة بطريق إقامة الصفة مقام الموصوف وانما صح بيئونة الثلاث لأنه جنس يحتمل العموم والخصوص فأيهما نوى صح نيته وإن لم ينو شيئا ثبت الأقل وكذا إذا نوى اثنين لأنه عدد محض والجنس لا يحتمله وذ كر النفس خرج مخرج الشرط حتى لو لم يذكرها لا يقع كما لا يقع فى جواب التخيير إلا به فاصله أن جعل الأمر بيدها كالتخيير فى المسائل كلها إلا فى احتمال الثلاث فإنه لا تصح نيته فى التخيير لأن وقوع الطلاق به على خلاف القياس لاجتماع الصحابة فكان ضروريا بخلاف الأمر باليد لأنه تعليم فملك تعليمك ما يملكه قياسا واستحسانا قال رحمه الله (وفى طلقت نفسى واحدة أو اخترت نفسى بتطليقة بائن واحدة) يعنى فى قولها طلقت نفسى واحدة أو اخترت نفسى بتطليقة فى جواب قول الزوج أمر بك بيدك بائن بطلقة واحدة لأن الواحدة صفة لمصدر محذوف أى طلقت نفسى بطلقة واحدة فتعين أن يكون الموصوف المحذوف مصدر قولها طلقت لدلالة هذا الفعل عليه ولهذا كان المحذوف فى المسئلة الاولى مصدر قولها اخترت لما قلنا وتبادر الفهم اليه وذ كر النفس فى قولها طلقت نفسى فى جواب الأمر باليد بشرط حتى لو قال لها أمر بك بيدك فقالت طلقت ولم تقل نفسى لم يقع شيء ذكره فى المحيط وانما كان بائنا لما ذكرنا أن الاعتبار بتفويض الزوج لا بإيقاعها فتكون الصفة المذكورة

ملك الإيقاع بلفظ الطلاق دون الاختيار فالأضعف لا يصلح جوابا للأقوى والأقوى لا يصلح جوابا للأضعف اه انتهى فى (قوله إلا فى جواب التخيير) والدليل على ذلك أن لفظ الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق اه (فصل فى الأمر باليد)

(قوله وكقوله أنت طالق اليوم وبعد غد) تكون طالق واحدة لاثنين اه اتقاني (قوله قلنا الامر باليد تحت مل التوقيت) أي فتوقيت الامر الاول بالوقت الاول وجعل الثاني أمرا آخر لانه تحتل بينهما ما ليس بوقت الامر (٣٣٣) فبردا الاول لا يلزم ردا الامر الثاني اه

رازي (قوله يدخل الليل) حاصله أن قوله اليوم وبعد غد واليوم وغدا يفترقان في حكمين أحدهما أنها لو اختارت زوجها اليوم وخرج الامر من يدها فيه غدا بعد الغد والثاني عدم ملكها في الليل وفي اليوم وغدا لو اختارت زوجها اليوم لاعتلك طلاق نفسها غدا أي نهارا وتلك له لا والفرق مبنى على أنه عليك واحد في اليوم وغدا وتلك كان في اليوم وبعد غد وعن أبي يوسف أنه إذا قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا أنهما أمران حتى لو اختارت زوجها اليوم لها أن تطلق نفسها غدا لانه ثبت لها في الغد تخيير جديد بعد ذلك التخيير المنقضي باختيارها الزوج اه فتح (قوله) وذكر قاضيان هذه المسئلة ولم يذكروا خلافا أي فلم يبق تخصيص أبي يوسف الا لانه مخرج الفرع المذكور واعلم أنه يتفرع على هذا عدم جواز اختيارها نفسها بالليل فلا تغفل عنه لانه أثبت لها في يوم مفرد فلا يدخل الليل والثابت في اليوم الذي يليه بأمر آخر كقوله أمرك بيدك اليوم حيث يعتد بالي

في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة قال رحمه الله (ولا يدخل الليل في أمرك بيدك اليوم وبعد غد) يعني إذا قال لامرأته أمرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لأن كل واحد من اليومين ذكرا مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل فكان الأمر بيدها في وقتين منفصلين في كل واحد منهما على حدة ولا يمكن أن يجعل أمر واحد التخلل ما يوجب الفصل بين الوقتين وهو اليوم والليلتان فكانا أمرين ضروريين حتى لا يبطل خيارها بعد غد بردها اليوم وقال زفرهما أمر واحد لانه عطف أحد الوقتين على الآخر من غير تكرار لفظ الامر فيكون أمر واحد كقوله اليوم وغدا وكقوله أنت طالق اليوم وبعد غد قلنا الامر باليد تحت مل التوقيت فلا حاجة الى ادخال ما لم يدخل في اللفظ مقصودا ولا تبعاف كانا أمرين ضرورة الانفصال بخلاف الطلاق لانه لا يحتمل التوقيت فجاز أن يوصف في اليوم وبعد غد بطلاق واحد فلا حاجة الى ايقاع طلاق آخر لبقاء الاول الى الوقت الثاني وبخلاف قوله اليوم وغدا على ما يأتي من الفرق وهي المسئلة الثانية في الكتاب قال رحمه الله (وان ردت الامر في يومها بطل أمر ذلك اليوم وكان بيدها بعد غد) لانه لما ثبت أنها ما أمران لانفصال وقتيهما ما ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة فبردها أحدهما لا يرتد الا خروفيه خلاف زفر رحمه الله بناء على ما تقدم من أنه أمر واحد عنده قال رحمه الله (وفي أمرك بيدك اليوم وغدا يدخل) أي في قوله أمرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناول الامر فكان أمر واحد وهذا لان تداخل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للشورة فيهمج الليل ولا تنقطع مشورتهم ومجلسهم ولا يقال ان اليوم هنا ذكرا مفردا فوجب أن لا يتناول الليل كالمسئلة الاولى لانا نقول بالجمع بينهما بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله أمرك بيدك يومين ولا يمكن ذلك في المسئلة الاولى لتخلل وقت من جنسهما لم يدخل تحت اللفظ وهنا أمكن لعدمه حتى لو قال هذا أيضا أمرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد كان أمر واحد الما قلنا قال رحمه الله (وان ردت في يومها لم يبق في الغد) أي ان ردت الامر في يومها باختيارها الزوج لم يبق لها الخيار في الغد لما ذكرناه أمر واحد فلا يبق لها الخيار بعد الرد كما إذا قال لها أمرك بيدك اليوم فردته في أول النهار لا يبق لها الخيار في آخره وعن أبي حنيفة فمما ذكره الكرخي أن لها الخيار في الغد لانها لا تملك ردا الامر كما لا تملك ردا الايقاع والجامع عدم اشتراط القبول فيهما في المجلس فصار بمنزلة قيامها عن المجلس واشتغالها بعمل آخر وجه الظاهر أن المدة كلها بمنزلة المجلس فيما لم يذكر الوقت فيه لكونه أمر واحد وعندها لم يثبت لها الخيار بعد الرد فكذا هنا ولان من له الخيار بين شيئين إذا اختار أحدهما لا يكون له خيار الآخر ألا ترى أنها لو اختارت نفسها اليوم ليس لها أن تختار زوجها غدا فكذا هذا وعن أبي يوسف أنه إذا قال لها أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا أنهما أمران قال شمس الأئمة وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين فلا حاجة الى الارتباط بما قبله وذكر قاضيان هذه المسئلة ولم يذكروا خلافا وروى ابن سماعة عن محمد أنه لو قال لامرأته أمرك بيدك اليوم كان لها الخيار الى غروب الشمس ولو قال أمرك بيدك في اليوم كان لها الخيار في المجلس فإذا قامت بطل وهو كقوله أنت طالق غدا وفي غد ولو قال أمرك بيدك يوم يقدم فلان يقدم نهارا ولم تعلم بالعدم حتى جن الليل بطل خيارها بعض مدته وقد حققناه في فصل اضافة الطلاق الى الزمان قال رحمه الله (ولو مكثت بعد التفويض يوما ولم تقم أو جلست عنه أو تكأت عن القعود أو عكست أو دعت أباها للشورة أو شهودا للشهاد أو كانت على دابة فوقفت بفي

الغروب فقط اه وفي جامع الترمذي أمرك بيدك اليوم غدا بعد غد فهو أمر واحد في ظاهر الرواية لانها أوقات مترادفة فصار كقوله أمرك بيدك أبدا فيرتد بردها مرة وعن أبي حنيفة ثلاثة أمور لانها أوقات حقيقة اه كمال رحمه الله (قوله في المتن ولو مكثت بعد التفويض يوما) قال في الهداية وقوله مكثت يوما ليس للتقدير به اه

(قوله وأما إذا كان مؤقتا) قال الاتقاني وأما إذا كانت غائبة وقد جعل الأمر إليها في وقت معين فإن بلغها الأمر مع بقائه شيء كان لها الخيار والافلا اه (قوله وإنما تقيد الخيار بالمجلس) قال الحاكم الجليل والقياس أن يكون لها الخيار أبدا ولا كذا أثر كنهه وأخذنا بالآثر وجه القياس اطلاق الأمر ووجه الاستحسان إجماع الصحابة بقولهم للخيرة المجلس اه (قوله ولأنه عليك) أي قوله أمر لك بيدك وقوله اختاري نفسك تعليقك لا ابانة (٢٢٤) بدليل أنها تعمل لنفسها لا لغيرها والتعليكات تقتصر على المجلس اه اتقاني قوله

والتمليكات تقتصر على المجلس قال الاتقاني رحمه الله تعالى ثم الاعتبار للمجلس لا للمجلسه حتى إذا قام الرجل بعد أن جعل إليها الأمر لا يبطل خيارها بقيامه لأن التعليق في حقه لازم ولهذا ليس له أن يرجع ويفسخ الخيار بخلاف البيع حيث يعتبر فيه مجلسهما جميعا حتى أيهما قام عن المجلس قبل قبول الآخر بطل البيع لأن البيع لا يحتمل التعليق أصلا ولهذا إذا رجع أحدهما عن كلامه قبل قبول الآخر فله ذلك اه (قوله ثم إن كانت تسمع) أي تسمع لفظه بالتخير اه فتح (قوله يعتبر مجلسها) أي مجلس سماعها اه (قوله من غير أن تدعو بطعام) أما إذا دعت بطعام وأكلت خرج الأمر من يدها قبل الأكل أو كثر اه عمادى (قوله لأنه أظهار التهاون حزبا) يقال حزبه أمر أي أصابه من باب طلب اه مغرب ويقال أيضا حزبه أمر بالنون اه نهاية (قوله فأكلت أو قامت) أي من

خيارها وإن سارت لا) هذا إذا كان التفويض مطلقا وأما إذا كان مؤقتا فلا يبطل بالقيام ونحوه وإنما يبطل بمضي الوقت وإن لم تقم وقوله أو جلست عنه أي جلست عن القيام وقوله أو عكست أي قعدت عن الاتكاء وهو عكسه وإنما تقيد الخيار بالمجلس لإجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ولأنه عليك التطبيق منها لتصرفها برأيها والتعليق يقتضي جوابا في المجلس كالأيجاب في باب البيع ثم إن كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وإن كانت لا تسمع فجلس علمها لأنه يتوقف على ما وراء مجلس الزوج بخلاف البيع لأن التعليق هنا يتضمن معنى التعليق لما فيه من تعليق وقوع الطلاق بتطبيقها ولهذا لم يرد من جانبها والبيع عليك محض ولهذا لا يتوقف على ما وراء المجلس من الجانبين ولا يلزم واحد منهما قبل القبول فإذا اعتبر مجلسها فالمجلس يتبدل بارة حقيقة بالتحول إلى مكان آخر وتارة حكما بالاختلاف في عمل آخر والمراد بالعمل ما يعلم به أنه قطع لما كانت فيه لا مطلق العمل حتى لو شربت ماء لا يبطل خيارها لأنها قد تشرب لتتمكن من الصوم فأن وطوبة الفم تذهب بالمشاهدة فلا تقدر على الكلام ما لم تشرب فلا يكون دليل الأعراض وكذلك إذا أكلت شيئا يسيرا من غير أن تدعو بطعام أو لبست ثيابا من غير أن تتوهم من ذلك المجلس أو سجدت أو قرأت آية لأن ذلك عمل قليل وكذا لو كانت قائمة فقعدت لأنه دلالة الإقبال إذا التعود أجمع للرأي لأنه سبب الاستراحة وكذا لو كانت قاعدة فأنكأت أو كانت متكئة فاستوت قاعدة لأنه دلالة الجدي في التأمل كما إذا كانت محتمية فتربعت وفي رواية يبطل خيارها بالاتكاء لأنه أظهار التهاون بما خربها أو الأصح الأول وكذا إذا دعت أباها للمشورة أو زوجها للشهادة لا يبطل لأن الاستشارة لتحري الصواب ولهذا أمر النبي صلى الله عليه وسلم عائشة بمشاورته والديها قبل أن يجيبه والاشهاد للحرز عن الجحود فصار دليل الإقبال بخلاف ما إذا دعت بطعام فأكلت أو قامت أو اغتسلت أو امتشطت أو اختضبت أو جامعها زوجها حيث يبطل خيارها بالاستغاله بها عمل آخر لا يحتاج إليه فيكون أعراضا عن تلك الجهة وكذا لو كانت قاعدة فاضطجعت في رواية عن أبي يوسف وهو قول زفر رحمه الله لأنه دليل التهاون فيكون أعراضا وعن أبي يوسف أنه لا يكون أعراضا لأن الإنسان قد يضطجع للنأمل فلا يكون دليل الأعراض وذلك كرا المرغيناني أنها إن لم تجد أحدا يدعولها شهودا فقامت لتدعو ولم تتعل قبل لا يبطل خيارها لعدم ما يدل على الأعراض وقيل يبطل لتبديل المجلس ولا تعذر فيه كما لا تعذر فيما إذا أقيمت كرها وقيل إذا لم تتقل لا يبطل خيارها وإذا انتقلت فبغير رواية وإن كانت قاعدة لا يبطل خيارها ولو كانت تصلي المكتوبة أو الوتر فاعتما لا يبطل خيارها وكذا لو كانت في النفل فانتهاز كعتين ولو قامت إلى الشفع الثاني بطل خيارها لأن التحريم مبتدأة وعن محمد في الأربع قبل الظهر لا يبطل خيارها لأنها صلاة واحدة وهو الصحيح ولو كانت على دابة أو محمل فوقفت فهي على خيارها وإن سارت بطل لأن سيرها مضاف إليها لأن الدابة تسير باختيارها ولو اختارت مع سكوتها والدابة تسير طمقت لأنه لا يمكنها الجواب بأسرع من ذلك فلم يوجد تبديل المجلس حكما وهذا لأن اتحاد المجلس إنما يعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد إذا كان من غير فصل ولا فرق بين أن يكون الزوج معها على الدابة أو المحمل أو لا يكون ولو كانت راكبة فنزلت أو تحولت إلى دابة أخرى أو كانت نازلة فركبت بطل خيارها

مجلسها وإن لم تذهب اه ابن فرشته قال الكمال رحمه الله ولو قال أمر لك بيدك فقالت لم لا نطلقني بلسانك فطلقت وفي نفسها لأن قولها لم لا تطلقني ليس ردافا لما لا تطلقني فيه نظرا لأن قولها لم الخ كلام زائد في تبديل المجلس به وفيه تضرر لأن الكلام المبدل للمجلس ما يكون قطعاً لكلام الأول وإفادته في غيره وليس هذا كذلك بل الكل منعلق بمعنى واحد وهو الطلاق اه (قوله ولو اختارت مع سكوتها) أي اختارت متصلا بتخصيص الزوج من غير سكوت من كلامها اه

(قوله وفي المحل بقوده الجمال) أي لانه والحالة هذه كالسفينه اه فتح (قوله في المتن والفلك كالبيت) أي في كل ما يبطل الخيار اذا كانت في البيت اه اتقاني

فصل في المشيئة (قوله في المتن ولو قال لها طلق نفسك الخ) فان قلت كيف بدأ المصنف مسائل الفصل بقول الرجل لامرأته طلق نفسك والفصل في المشيئة وليس في طلق نفسك كرا المشيئة قلت المشيئة وان كانت غير مذكورة لفظاً مذكورة معنى لان قوله طلق تفويض الطلاق اليها عشيئتها واختيارها ولهذا انقصر على المجلس اه اتقاني (قوله أو نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية الخ) أما وقوع الطلاق فلا نه ملكها اياه وأما كونه واحدة فلانه امر معناه افعلي فعل الطلاق وهو جنس يقع على الأدنى المتيقن ويحتمل الكل عند الارادة والنية وأما كونه رجعية فلان المفوض اليها صريح الطلاق وانه معقب للرجعة اه عيني (قوله وان طلقت ثلاثاً ونواه وقعن) أي عليها لان قوله طلق مختصر من قوله افعلي فعل الطلاق والمختصر من الكلام كالمطول (٢٢٥) وقد صحت نية الثلاث في المطول فكذا في المختصر اه كافي وكتب

على قوله وقعن مانصه سواء أوقعها بلفظ واحد أو متفرقاً اه فتح وانما صحت ارادة الثلاث لان قوله طلق نفسك معناه افعلي فعل التطبيق فهو مذكور لغة لانه جزء معنى اللفظ فصحة نية العموم غير أن العموم في حق الامة ثمان وفي حق الحرة ثلاث اه فتح (قوله والفرق) أي أن المفوض الطلاق والابانة من ألفاظه التي تستعمل في ايقاعه كناية فقد أجابت عما فوض اليها اه فتح (قوله وأجاز الزوج يان) أي ولو قالت اخترت نفسي فهو باطل ولا تلحقه اجازة اه فتح (قوله لانه فوض اليها طلاقاً بين به في الثاني من الزمان) أي فاذا قالت أنت فقد أتت به اه كافي (قوله وزادت وصفا

وفي المحل بقوده الجمال وهما فيه لا يبطل ذكره في الغاية قال رحمه الله (والفلك كالبيت) لان جريان السفينة لا يضاف الى ركبها لعدم قدرته على الايقاف والتسيير قال الله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم فاضاف الجري اليها فثبت لها الخيار مادامت في مجلسها وان تحولت بطل كافي البيت وعن أبي يوسف أن السفينة اذا كانت واقفة فسارت بطل خيارها

فصل في المشيئة (قوله رحمه الله) ولو قال لها طلق نفسك ولم ينو أو نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلاثاً ونواه وقعن) لانه امر بالتطبيق لغة فيقتضي مصدر او هو اسم جنس فيقع على الأدنى مع احتمال الكل كسائر أسماء الاجناس بخلاف قوله طلقك لانه موضوع للخبر لغة فقتضاه أن يكون صادقا ان كان مطابقاً أو كاذباً ان لم يكن مطابقاً ولا يقع به شيء الا أن الشارع جعله ايقاعاً صار من باب الضرورة وهو لا عموم له ولو نوى تتين يقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يقتضيه الا أن تكون المنكوحة أمة لانه جميع الجنس في حقها فيصح ولو طلقت نفسها ثلاثاً وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شيء عند أبي حنيفة وعندهما تقع واحدة على ما يأتي وجهه من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وبأبنت نفسي طلقت لا باخترت) أي بقولها أبنت نفسي في جواب قوله طلق نفسك تطلق ولا تطلق بقولها اخترت في الجواب والفرق أن الابانة من ألفاظ الطلاق وضعاً لانهم لا قطع وحكما حتى لو قال لها أبنتك أو قالت هي أبنت نفسي وأجاز الزوج بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل لانه فوض اليها طلاقاً بين به في الثاني من الزمان وزادت وصفاً وهو تعجيل الابانة فلم تمنع الموافقة في الاصل وينبغي أن تقع تطبيقه رجعية وأما الاختيار فليس من ألفاظ الطلاق اذ لا يقدر على ايقاع الطلاق به حتى اذا قال لها اخترت أو اختاري ينوي الطلاق أو قالت هي اخترت نفسي وأجاز الزوج لم يقع به شيء لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس عرف باجماع اصحابه رضي الله عنهم اذا كان جواباً للتخيير فيقتصر على مورد وقوله طلق ليس بتخيير فيلغو ولا يقال بقولها أبنت فقد خالفت أمره فينبغي أن لا يقع كما لو أمرها بنصف تطبيقه فطلقت واحدة أو أمر بثلاث فطلقت ألفاً لاننا نقول هي وافقته في الاصل والمخالفة في الوصف لا تعدم الاصل فلا يعدّ خلافاً لكونه تبعاً بخلاف المستشهد به لانها خالفت في الاصل حيث أنت بغيره فيعتبر خلافاً وعن أبي حنيفة أنه لا يقع شيء بقولها أبنت نفسي لانها أتت بغير ما فوض اليها اذا المفوض

(٢٩ - زيلعي ثاني) وهو تعجيل الابانة) أي فيلغو الوصف ويثبت الاصل اه (قوله وينبغي) هكذا عبر في الكافي تبعاً لصاحب الهداية قال الاتقاني وانما قال بلفظ ينبغي لان هذه المسئلة من خواص الجامع الصغير ومحمد لم ينص فيه على الرجعي بل قال هي طالق وكذا قال نحر الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير أعني أنه قال وينبغي أن تقع واحدة رجعية وانما قال ذلك لعدم تصريح محمد بالرجعي اه (قوله رجعية) أي بقولها أبنت نفسي في جواب قوله طلق نفسك اه (قوله وأما الاختيار فليس من ألفاظ الطلاق) أي لا صريحاً ولا كناية اه فتح (قوله بخلاف المستشهد به لانها خالفت في الاصل) واعلم أن المسئلتين ذكرهما التمراشي والخلاف فيهما في الاصل انما هو باعتبار صورة اللفظ ليس غير اذ لو وقعت على الموافقة أعني الثلاث والنصف كان الواقع هو الواقع بالتطبيق والالف والخلاف في مسئلة الكتاب باعتبار المعنى فان الواقع بمجرد الصريح ليس هو الواقع بالبائن وقد اعتبر الخلاف بمجرد اللفظ بلا مخالفة في المعنى خلافاً نظر الى أنه الاصل في الايقاع والخلاف في المعنى غير خلاف وفيه ما لا يخفى اه كمال رحمه الله (قوله في الاصل)

في الأولى ظاهر وكذا في الثانية لان الإيقاع بالعدد عند ذكره لا بوصف على ما تقدم فيكون خلافاً معتبراً اهـ كمال رحمه الله (قوله والابانة تخالفه) أي لحصول كل منهما دون الآخر اهـ فتح (قوله لا اشتغالها) يعني لو قال لها طلق نفسك فأجابته باختارت نفسي خرج الامر من يدها لا اشتغالها بما لا يعنيه في ذلك الامر اهـ (قوله في المتن ولا يملك الرجوع) وعند الشافعي يصح رجوعه حتى اذا طلقت نفسها بعد أن نهىها يقع الطلاق عندنا خلافاً له (٢٣٦) اهـ اتقاني (قوله اذهب وتعليق الطلاق بتطبيقها) أي فكأنه قال ان طلقت نفسك

فأنت طالق والطلاق مما يحلف به فكأن عينا ولا رجوع في البين لان فائدته وهي الحمل أو المنع لا تحصل اذا صح الرجوع فصار كما اذا قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق فلا يصح الرجوع ثمة فكذا هنا اهـ (قوله ببراءة ذمتي) أي بأن قال له أبرأت ذمتك اهـ (قوله في المتن وتقييد مجلسها) وقال مالك هو مؤبد لانه مطلق وهو القياس عندنا أيضاً كما بينا في قوله اختارت نفسي نفسك ولنا أن الصمابة أجمعوا على أن للخبرة المجلس (قوله لما ذكرنا) أي من العموم ورد على قول أبي حنيفة في اذا أنها عنده بمنزلة ان فلا تقتضي بقاء الامر في يدها وفيه جواب المصنف بأنها يمكن أن تعمل شرطاً وان تعمل طرفاً والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وصار كما اذا قال في أي وقت شئت ولأنها انما تملك مملكت وانما ملكها الطلاق وقت المشيئة فلا تملكه دونها وبمـذا يتضح أن هذا اضافة للملك

اليها الطلاق والابانة تخالفه حقيقة وحكما فكان اعراضنا عنها حتى يبطل خيارها به كما يبطل بقولها اختارت نفسي لا اشتغالها بما لا يعنيه قال رحمه الله (ولا يملك الرجوع) أي لا يملك الزوج الرجوع بعد قوله طلق نفسك حتى لا يصح نهيه لان فيه معنى البين اذهب وتعليق الطلاق بتطبيقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها بخلاف ما اذا قال طلق ضرتك لانه تو كسل وابانة وهذا لانه امر بايقاع الطلاق والامر لا يقتضي الاثمار على الفور كما و امر الشرع وكسائر الوكالات ويقتضي الرجوع كيلا يعود على موضوعه بالنقص وهذا لانه انما استعان بغيره في حاجته ليكون التصرف له لا عليه ورجعاً تزول الحاجة فلو ألزمناه يلحقه ضرر أو يلحقه منة من جهة وهو ضرر أيضاً فان قيل لم كان عليك أو عينا اذا أمرها بتطبيق نفسها وتو كيلا اذا أمرها بتطبيق غيرها أو أمر أجنبياً بذلك حتى صح الرجوع في الثاني دون الأول قلنا المالك هو الذي يتصرف لنفسه والوكيل لغيره فاذا فوض اليها طلاق نفسها تكون مالكة لكونها تتصرف لنفسها وفيه معنى التعليق لان فيه تعليق وقوع الطلاق بتطبيقها فكأن عينا وهي لا تقبل الرجوع ولا خيار في التملك بعد القيام فعملنا به ما اذا فوض اليها طلاق غيرها تكون وكيلة لكونها تعمل لغيرها والتو كيل لا يقتصر على المجلس لان غرضه الاعانة وقد لا تحصل في المجلس ويملك الرجوع كيلا يلحقه الضرر فان قيل ينتقض هذا بما اذا أمر الدائن المدينون ببراءة ذمته عن الدين فانه يكون وكيلاً فيه حتى لا يقتصر على المجلس ويكون للدائن الرجوع عنه مع أنه عامل لنفسه وهي مسئلة بطاع وبما اذا قال لها طلق نفسك ثم حلف لا يطلق ثم طلقت هي نفسها حيث يحث ولولم تكن هي وكيلة عنه لما حثت وهي مسئلة الزيادات قلنا الجواب عن الاول انه وكيل عامل لغيره وانما يعمل لنفسه في ضمن ذلك فلا يبالى به لانه من ضرورياته ولا يجوز الرجوع لا يدل على انه ليس بتمليك بل يجوز في التملك الرجوع كما في الهبة والبيع قبل القبول وانما لا يكون له الرجوع هنا معنى التعليق لانه غلبت الجواب عن الثاني انه ممنوع وانما ذلك قول محمد رحمه الله قال رحمه الله (وتقييد مجلسها الا اذا دمتي شئت) يعني اذا قال لها طلق نفسك بغير قيد بالمجلس فيثبت لها الخيار مادامت في المجلس واذا قامت يبطل خيارها لانه غلبت على ما تقدم الا اذا زاد على ذلك قوله متى شئت أي زاده على قوله طلق نفسك فيكون لها أن تطلق نفسها بعد القيام أيضاً لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال لها في أي وقت شئت ولا ندلم يفوض اليها الطلاق الا في وقت شئت فيه الطلاق فلا تملك بدون المشيئة وكذا قوله متى ما شئت أو اذا شئت أو اذا ما شئت لما ذكرنا قال رحمه الله (ولو قال لرجل طلق امرأتى لم يقتصر بالمجلس الا اذا زاد ان شئت) لانه تو كيل محض لا يشوبه تعليق ولا تعليق ولهذا كان له الرجوع فكذلك لا يقتصر على المجلس بخلاف ما اذا قال لها طلق نفسك حيث يلزم ويقتصر على المجلس لانه عليك وتعليق لكونها عامل لنفسها في رفع قيد النكاح كن يرفع القيد الحقيقي عن رجله فالتملك يقتصر على المجلس والتعليق يلزم بخلاف الاجنبي فانه عامل لغيره فيكون تو كيلاً محضاً فلا يقتصر ولا يلزم وأما اذا زاد كلمة ان شئت بأن قال طلق امرأتى ان شئت فانه يقتصر على المجلس ويلزم حتى لا يكون له الرجوع وقال زفر هو الاول سواء لانه تو كيل كالاول وهذا لانه عامل لغيره وبذلك المشيئة لا يكون عاملاً لنفسه ولا مالكا لان التو كيل ينصرف عن مشيئة ذكرها الموكل أم لا فصار كالو كيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا أن المأمور يصلح وكيلاً ومالكا لان الو كيل

لا تجيز ومن فروع ذلك أن الو طلقت نفسها بلا قصد غا ط لا يقع اذا ذكر المشيئة ويقع اذا لم يذكرها وقد قدمنا في من أول باب ايقاع الطلاق ما يوجب جل ما أطلق من كلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق غا ط على الوقوع في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى اهـ كمال رحمه الله (قوله وقال زفر هو الاول) أي وهو قوله للرجل طلق امرأتى بلا ذكر مشيئة اهـ (قوله فصار كالو كيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت) أي لا يقتصر وله الرجوع أجيب بانه ليس الكلام في هذه المشيئة التي بمعنى عدم الجبر بل في أنه اذا أثبت له المشيئة

لفظ صار موجب التملك لا التوكيل لان تصرف الوكيل لغيره انما هو عن (٢٢٧) مشيئة ذلك الغير وان كان امتثاله بمشيئة

نفسه بخلاف المالك فانه المتصرف بمشيئة نفسه ابتداء غير متبر ذلك امتثالا فاذا صرح له المالك بتعليق الطلاق بمشيئته كان ذلك تملكه فيستلزم حكم التملك اه كمال (قوله سواء تصرف لنفسه أو لغيره) أي كولي الصغير ووصيه اذا باع له أو اشترى مثلاً اه لـ (قوله بخلاف البيع الخ) قال الكمال رحمه الله قيل فيه اشكال لان البيع فيه ليس يتعلق بالمشيئة بل يتعلق فيه الوكالة بالبيع وهي تقبل التعليق وكله اعتبر التوكيل بالبيع بنفس البيع وهذا غلط يظهر بأدنى تأمل وذلك لان التوكيل هو قوله بع فكيف يتصور كون نفس قوله معلقاً بمشيئة غيره بل وقد تحقق وفرغ منه قبل مشيئة ذلك الغير ولم يبق لذلك الغير سوى فعل متعلق التوكيل أو عدم القبول والرد اه (قوله لانه لا يحتمل التعليق) أي فيلغو وصف التملك ويبقى الاذن والتصرف بمقتضى مجرد الاذن لا يقتصر على المجلس اه فتح (قوله وتلغو الزيادة الخ) في نسخة الزائد اه (قوله ووصف البيونة) أي لان معنى أبنت نفسي طلق بآئنا اه فتح بمعناه

من يتصرف برأى غيره والمالك من يتصرف برأى نفسه سواء تصرف لنفسه أو لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تملك لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته وأما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء أو لم يشأ وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيئته الخ قلنا المراد بالمشيئة مشيئة تثبت بالصيغة وما ذكر من المشيئة ليست كذلك وانما نشأت من عدم القدرة على الالتزام وكلامنا في موجب الصيغة ألا ترى أنه اذا صدر عن له ولاية الالتزام لا يفيد الوجوب اذا قال ان شئت والافادولان الاجنبي بالامر به صار رسولا لكونه سفيراً ومعبراً فاذا قال له ان شئت فقد جعله متصرفاً مالا رسولا مبلغاً بخلاف المرأة نفسها لانها لا تصلح رسولا الى نفسها فكانت مالكة كيفما كان والتمليك يقتصر على المجلس ولا يكون له الرجوع فيه لما فيه من معنى التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق قال رحمه الله (ولو قال لها طلق نفسك ثلاثاً طلقت واحدة وقعت واحدة) لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئاً ملك كل جزء من أجزائه قال رحمه الله (لا في عكسه) أي لا يقع شيء في عكس هذه المسئلة وهو أن يقول لها طلق نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً وهذا عند أبي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لانها أتت بما تملكه وزيادة فيقع ما تملكه وتلغو الزيادة كما اذا طلقها الزوج ألفاً وهذا لان الموافقة في القدر للمأمور به موجودة فتعتبر كما اذا قالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة وكما اذا قالت أبنت نفسي في قوله طلق نفسك حيث يقع واحدة رجعية لوجود أصل الموافقة ويلغو الزائد من العدد ووصف البيونة ألا ترى أنه اذا قال لها طلق نفسك فطلقت نفسها وضررتها أو قال لعبدته أعتق نفسك فأعتق نفسه وصاحبه يقع الطلاق والعتق عليهما دون الآخرين لما قلنا ولا في حنيفة انها أتت بغير ما فوض اليها فكانت مخالفة مبتدأة وهذا لانه فوض اليها المفرد وهي أتت بالمركب فكان بينهما مغايرة على سبيل المضادة فكان غيره ضرورة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك فيما شاء من العدد الا أنه لا ينفذ الا بقدر المحل فان المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب فيصح ايجابه وينفذ ما أوجبه بقدر المحل وبخلاف ما اذا قالت واحدة وواحدة وواحدة لانها تكون بالكلام الاول متمثلة لما فوض اليها فيقع وتكون في الثاني والثالث مبتدأة فيلغو وكذلك طلاق ضررتها وعتق العبد صاحبه لما ذكرنا ولا يقال بقولها طلقت نفسي تكون متمثلة فيقع وتبقى بالزائد مبتدأة فيلغو الزائد لانا نقول لا يقع شيء بقولها طلقت نفسي اذا ذكر العدد وانما يقع بالعدد على ما بينا فصارت مخالفة فان قيل في الثلاث واحدة وهي مملوكة فوجب أن يقع لان كون الثلاث مركباً لا يمنع وقوع الواحدة كما اذا قال لها طلق نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة قلنا ان الواحدة قائمة بالجملة ضمناً فاذا لم تثبت بالجملة فكيف يثبت ما في ضمنها ونظيره رجلان شهد أحدهما على رجل أنه قال لا امرأته خلية حال هذا كره الطلاق وشهد الآخر أنه قال لها برية لا تثبت البيونة لعدم ثبوت المتضمن بخلاف ما اذا فوض اليها ثلاثاً فطلقت واحدة حيث تقع الواحدة لان الثلاث صار مملوكاً كلها وهذا التملك صح من الزوج فقد أتت بما في ضمن كلامه فيصح أن تأتي بها كلها مجتمعة أو متفرقة لانها ملكتها فان شاءت أو قعتها جملة أو ثنتين أو واحدة أو واحدة واحدة الى أن تقع الثلاث وفي مسئلتنا لم تأت بما في ضمن كلامه وانما أتت بما في ضمن كلامها فصارت مبتدأة لا تجب عليه فتوقف على اجازته ولا يرد علينا ما اذا قال لها أمر بك بيدك ينوي واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً حيث تقع الواحدة لانا نقول انه لم يتعرض لشيء من العدد وانما ذكر لفظاً صالحاً للعموم والخصوص وبايقاع الثلاث لم تصر مخالفة لوجود الموافقة في أصل التفويض فتقع ونظيره ما اذا أمرها أن تطلق نفسها رجعياً أو بآئنا فعكست قال رحمه الله (وطلق نفسك ثلاثاً ان شئت فطلقت واحدة وعكسه لا) يعني اذا قال لها طلق نفسك ثلاثاً ان شئت فطلقت واحدة أو قال لها عكسه فأجابت بعكسه بأن قال لها طلق نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً لا يقع شيء في الوجهين أما الاول فلأن معناه ان شئت الثلاث فصارت مشيئة الثلاث

(قوله فكانت مخالفة) أي فيوقف على اجازة الزوج اه فتح

(وأجزاء الشرط الخ) في بعض النسخ (٣٣٨) وأجزاء المشروط لا تتوزع على أجزاء الشرط اه (قوله وهي المسئلة المتقدمة) وهي

ما اذا قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع الواحدة اه (قوله فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية) أي تقع رجعية لان قولها رجعية لغو لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها في الصورتين فاجتها بعد ذلك الى أصل الإيقاع لا الى ذكر وصفه فذكرها ايام موافقا ومخالفا لا عبرة به لان الوقوع بايقاعها ليس الانباء على التفويض فذكرها كسكوتها عنه وعند سكوتها يقع على الوصف المفوض وحاصل هذا كله أن المخالفة ان كانت في الوصف لا يبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة ويقع على الوجه الذي فوض به بخلاف ما اذا كانت في الأصل حيث يبطل كما اذا فوض واحدة فطلقت ثلاثا على قول أبي حنيفة أو فوض ثلاثا فطلقت ألفا اه فتح (قوله قلنا ليس في كلامه ولا في كلام المرأة) أي لانهم لم تقل شئت طلاقا ان شئت ليكون الزوج بقوله شئت شأيا طلاقا فقط اه فتح (قوله والنية لا تعمل في غير المذكور) أي الصالح للإيقاع ولا في المذكور الذي ليس بصالح للإيقاع به نحو اسقيني اه فتح (قوله لان المشيئة تنبئ عن الوجود)

شرط الوقوع الثلاث لان مثل هذا الكلام يفهم منه الباء على ما سبق فاذا بنى عليه تبين أن الشرط مشيئة الثلاث فلم يوجد المشيئة الواحدة وأجزاء الشرط لا تتوزع على أجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف الرسالة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلاث هناك ولم يعلق وقوعها بمشيئة الثلاث فلها أن توقع بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلاثا دخل به أو لم يدخل لان مشيئة الثلاث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشيئة الثلاث ومشيئة الثلاث لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيئة الثلاث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بأن سكنت عند الاولى والثانية ثم شئت الباقي لا يقع شيء لانه لم يوجد مشيئة الثلاث لان السكوت فاصل وأما الثاني وهو العكس فالسكوت كونه قول أبي حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم من أن إيقاع الثلاث إيقاع للواحدة عندهما وعنده ليس بإيقاع للواحدة فكانت مشيئة الثلاث مشيئة واحدة عندهما وعنده ليس بمشيئة لها وهذا ظاهر قال رحمه الله (ولو أمرها بالباث أو الرجعي فعكست وقع ما أمر به) أي عكست في الجواب ومعنى المسئلة أن يقول لها الزوج طلق نفسك طلاقا ففتقول طلقت نفسي واحدة رجعية أو يقول لها طلق نفسك واحدة رجعية فتقول طلقت نفسي واحدة بآنية فيقع ما أمر به الزوج ويلغو ما وصفت به لكونها مخالفة فيه وهذا لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فاجتها بعد ذلك الى إيقاع الأصل دون تعيين الوصف فصار كأنها اقتصرت على الأصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بآنية أو رجعية وقد ذكرنا فيما تقدم أنها لا تكون مخالفة مثل هذا حتى يقع الطلاق لموافقتها في الأصل قال رحمه الله (وأنت طالق ان شئت فقلت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق أو قالت شئت ان كان كذا المعلوم بطل) لانه علق طلاقها بالمشيئة الرسالة وهي أنت بالملقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل أمرها لانه اشتعال بما لا يعينها فان قيل ينبغي أن يقع بقوله شئت ينوي الطلاق لانه سبق منه ذكر الطلاق فصار كأنه قال شئت طلاقك بناء على المتقدم فيقع ابتداء غير الذي علقه بمشيئتها قلنا ليس في كلامه ولا في كلام المرأة ذكر الطلاق فبني قوله شئت مهمما والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البناء على ما تقدم لانه انما يبنى على السابق اذا اعتبر السابق وهنا قد بطل السابق لا اشتغالها بما لا يعينها فلا قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء حتى لو قال شئت طلاقك ينوي الإيقاع لانه إيقاع مبتدأ لان المشيئة تنبئ عن الوجود فكانت له قال أو جئت أو حصلت طلاقك وتحصيل الطلاق واجبا به بآنية لا بآنية فمن النية لانه قد قصد وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا فلا يقع الطلاق بالشك بخلاف قوله أردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن الطلب قال عليه الصلاة والسلام الحبي رائد الموت أي طالب به وفي المثل السائر لا يكذب رائد أهله أي طالب الكلا أو الغيث وليس من ضرورية الطلب الوجود ولا يلزم أن الارادة والمشية شيان عند المتكلمين من أهل السنة لان ذلك في صفات الباري جل جلاله وكلامنا في ارادة العباد وجزآن يكون بينهما تفرقة بالنظر البناء وتسوية بالنظر الى الله تعالى لان ما أراد الله تعالى يكون لا محالة وكذا سائر صفاته تعالى بخلاف الصافاتنا وعلى هذا لو قال لامرأة شئت طلاقك ينوي به الطلاق فقالت شئت يقع وان لم ينو لا يقع ولو قال لها أريد طلاقك ينوي به الطلاق فقالت أردت لا يقع لما بينا وكذا لو قال لها أحبي طلاقك أو أهوى طلاقك ففعلت لم يقع شيء لان المحبة والهوى نوعان بخلاف ما اذا قال لها أنت طالق ان أردت أو أحببت أو رضيت أو هويت ففعلت حيث تطلق لوجوب الشرط وهو كقولها ان كنت تحبينني فأنت طالق فقالت أحبك وفي المتن لو قال لها رضيت طلاقك يقع يعني اذا فوى بفعله بمنزلة المشيئة قال رحمه الله (وان كان شيء مضي طلقا) أي قالت شئت ان كان كذا الامر مضي والمسئلة

أي لانهم امن الشيء وهو الموجود اه فتح (قوله لان الارادة) أي لا تنبئ عن الوجود بل هي طلب لنفس الوجود عن ميل اه فتح (قوله لامر قد مضى) أي كسئت ان كان فدن قد جاء وقد جاء أولا مر كائن كسئت ان كان أبي في الدار وهو فيها اه في

(قوله بقوله هو يهودي) أي ان كنت فعلت كذا وهو يعلم أنه قد فعله اه فتح (قوله لا نأقول اختلاف المشايخ الخ) من المشايخ من قال بكفره فاللزم حق وعلى المختار وهو عدم كفره وهو مروي عن أبي يوسف يفرق بان هذه الالفاظ جعلت كناية عن اليمين بالله تعالى اذا جعل تعليق كفره بأمر في المستقبل فكذا اذا جعله بماض تحاميا عن تكفير المسلم والاوجه أن الكفر يتبدل الاعتقاد وتبدله غير واقع مع ذلك الفعل فان قيل لو قال هو كافر بالله ولم يتبدل اعتقاده يجب أن يكفر فليكفر هنا بلفظ (٢٣٩) هو كافر وان لم يتبدل اعتقاده قلنا النازل

عند وجود الشرط حكم اللفظ لا عينه فليس هو بعد وجود الشرط متكاما بقوله هو كافر حقيقة اه كمال (قوله فردت الامر) أي بان قالت لأشياء اه فتح (قوله حتى يرتد بالرد) وقد يقال ليس هذا تعليقاً في حال أصلاً لأنه صرح بطلانها معلقاً بشرط مشيئتها فاذا وجدت مشيئتها وقع طلاقه وانما يصح ما ذكر في لفظ طلق نفسه اذا شئت لانها تنصرف بحكم الملك بخلاف ما لو قالت طلقت نفسي في هذه المسئلة فانه وان وقع الطلاق لكن الواقع طلاقه المعلق وقولها طلقت ايجاد الشرط الذي هو مشيئة الطلاق على تقدير أن المشيئة تقارن الاجداد اه فتح (قوله لا عموم الاجتماع) وعلى هذا لا تطلق نفسها ثنتين اه فتح (قوله ولو طلقت نفسها ثلاثاً بجملة لا يقع شيء) أو ثنتين (١) اه فتح (قوله فدخلت الدار طلقت ثلاثاً) أي عنده خلافاً للعلماء كما سيأتي في قوله ويبطل

بحالها طلقت لان التعليق بالشئ الكائن تنجيز ولا يقال لو كان تنجيز الكفر بقوله هو يهودي ان كان كذا الامر قدم مضى لا نأقول اختلاف المشايخ فيه فلنا أن نمنع أو نقول انه كناية عن اليمين بالله اذا كان مستقبلاً فكذا اذا كان ماضياً اعتباراً بالمستقبل ثم الاصل فيه انه متى علقه بمشيئتها أو ارادتها أو رضاها أو هواها أو حباها يكون تعليقاً فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس لما فيه من معنى التنجيز فصار كالامر باليد بخلاف ما اذا علقه بشئ آخر من أفعالها كأكلها وشربها ونحو ذلك حيث لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض وليس فيه معنى التاميم لعدم معنى التنجيز قال رحمه الله (وأنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو اذا شئت أو اذا ما شئت فردت الامر لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق الا واحدة) لانها تهم الاوقات كلها فلها أن توقع في أي وقت شئت كما لو نص عليه فلا يقتصر على المجلس ولا يرتد بالرد لانه لم يملكها الطلاق الا في الوقت الذي شئت فيه فلم يكن تعليقاً قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق الا واحدة لانها تهم الا زمان دون الافعال وهذا كله ظاهر في متى ومتى ما وكذا في اذا واذا ما عندهما وعند أبي حنيفة أن اذا وان كانت تستعمل للشرط والوقت لكن جعلها هنا للوقت لان الامر صار بيدها فلا يخرج مريد بها بالقيام والرد بالشئ وقد مر الكلام فيها من قبل فان قيل وجب أن يحمل على الشرط في هذه الصورة فتصح الرد قلنا انما يجب حملها على الشرط أن لو كان الرد صادراً من صدر منه التعليق تصحح التصرفه ونفي التناقض في كلامه وأما اذا صدر الرد من غيره فلا حاجة الى هذا التأويل لعدم التناقض قال رحمه الله (وفي كلما شئت لها أن تفرق الثلاث ولا تجمع) أي اذا قال لها أنت طالق كلما شئت لها أن توقع ثلاث طلاقات متفرقات وليس لها أن توقع الثلاث جملة لان كلما تهم الافعال والازمان عموم الافراد لا عموم الاجتماع فيقتضي ايقاع الواحدة في كل مرة الى ما لا يتناهى إلا أن اليمين تنصرف الى الملك القائم لان صحتها باعتبارها فلا تملك الايقاع بعد وقوع الثلاث اذا رجعت اليه بعد زوج آخر مع صلاحية اللفظ له ولو طلقت نفسها ثلاثاً بجملة لا يقع شيء عند أبي حنيفة وعندهما تقع واحدة بناء على أن ايقاع الثلاث ايقاع الواحدة أم لا وقد مر بيانه ولا يرتد بالرد لانه لم يفوض اليها الطلاق الا في الوقت الذي تشاء فيه فلا يعتبر ردها قبله قال رحمه الله (ولو طلقت بعد زوج آخر لا يقع) يعني فيما اذا قال لها أنت طالق كلما شئت فطلقت نفسها ثلاثاً وتزوجت بزواج آخر وعادت اليه وطلقت نفسها لا يقع لما ذكرنا أن التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول المستحدث وعلى قياس قول زفر يقع لان الملك عنده ليس بشرط لبقاء اليمين ولهذا لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ثم طلقها ثلاثاً فقبل أن تدخل ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار طلقت ثلاثاً ولو طلقت نفسها طلاقاً أو طلقتين ثم تزوجت بزواج آخر ثم عادت الى الاول ملكك عليها الثلاث عندهما ولها أن تطلق واحدة وواحدة الى أن توقع الثلاث خلافاً للمجدوساتي في مسائل التنجيز ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وفي حيث شئت وأين شئت لم تطلق حتى تشاء في مجلسها) يعني اذا قال لها أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لا تطلق الا اذا شئت في المجلس وان قامت من مجلسها فلا مشيئة لها ان كلمة حيث وأين من أسماء المكان فيكون هذا ايقاع الطلاق في مكان تتحقق فيه مشيئتها والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة

تنجيز الثلاث تعليقه اه (قوله والطلاق لا تعلق له بالمكان) ألا ترى أنه لو قال لها أنت طالق في الكعبة يقع في الحال وهذا لان الطلاق الواقع في مكان يعتبر واقعاً في جميع الامكنة فلما لم يتعلق الطلاق بالمكان صار ذلك المكان وعدمه سواء بقي الطلاق معلقاً بمشيئتها فكانه قال أنت طالق ان شئت فاقصر على المجلس بخلاف الزمان فان للطلاق تعلقاً به لان الزمان جزء داخل في ماهية الفعل فيبدل فعل

(١) (قول المحشي أو ثنتين اه فتح) هكذا في الاصل الذي بينا وكتب على هامشه مانعه عبارة الفتح فلو طلقت ثلاثاً أو ثنتين وقع عندهما واحدة وعنده لا يقع شيء أنبت كتبه مصححه

الطلاق على الزمان واعتبر
 خصوص الزمان كما اذا
 قا أنت طالق غدا ونحوه وعوما كقوله أنت طالق في أي وقت شئت ونحوه فان قيل لما غاذا كر
 اعتبر عمومه كما اذا قال أنت
 طالق متى شئت أو زمان
 شئت أو حين شئت اه
 اتقاني (قوله عن الشرط
 مجازا) أي وهو خير من
 الغائه بالكلية اه فتح
 (قوله بان شاءت خلاف
 مانوى) أي بان شاءت بآئنة
 والزواج ثلاثا أو على القلب
 اه (قوله فبقى ايقاع الزوج)
 أي بالصرح ونيته لا تعمل
 في جعله بآئنة أو ثلاثا اه
 فتح (قوله بدون وصف
 من أوصافه) أي لاستحالة
 وجود الصفة بدون الموصوف
 اه (قوله في الشعور هل
 صبر فتسأل عن كيف) أنكر
 وجود الكيفية لعدم الصبر
 اه (قوله وفيما اذا كان
 ذلك قبل) صوابه ابدال قبل
 ببعده اه (قوله فانه يقع
 عنده طلقة رجعية) فيه
 نظر اذا المذهب أنهم بآئنة
 لكونه طلاقا قبل الدخول
 وهو بائن اجماعا اه (قوله
 أو ثنتين أو ثلاثا) بشرط
 مطابقة ارادة الزوج ذكره
 شارح المنار ابن فرشته
 والمولى عبد الله (قوله لان
 كم اسم للعدد) قال الكمال
 ربه الله ثم الواحد عدد على
 اصطلاح الفقهاء ولما
 تكرر لهم من اطلاق العدد
 وارادته وما شئت تعميم
 العدد فتقريره تقريره
 (قوله وكذا ان قامت) أي لواحد في عمل آخر وفي كلام آخر اه

فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا
 كقوله أنت طالق غدا ونحوه وعوما كقوله أنت طالق في أي وقت شئت ونحوه فان قيل لما غاذا كر
 المكان بقى قوله أنت طالق شئت فينبغي أن يقع في الحال كما لو قال لها أنت طالق دخلت الدار فلم يتعلق
 قلنا يحمل الظرف على الشرط لمناسبة بينهما من حيث ان الظرف يجامع المظروف كما أن الشرط يجامع
 المشروط أولان كل واحد منهما يفيد ضربا من التأخير فعند تعدد الظرف حقيقة يصير كناية عن
 الشرط مجازا فان قيل اذا جعل مجازا عن الشرط فلم يبطل بالقيام وفي أدواته ما لا يبطل بالقيام
 كنى واذا قلنا جملها على ان أولى من جملها على متى لانها صرف الشرط بخلاف متى ونحوها قال رحمه الله
 (وفي كيف شئت تقع رجعية فان شاءت بآئنة أو ثلاثا وفواه وقع) أي فيما اذا قال لها أنت طالق كيف
 شئت تقع واحدة رجعية قبل مشيئتها فان قالت شئت واحدة بآئنة أو ثلاثا وقال الزوج فوبت ذلك فهو
 كما قال لانه حينئذ تثبت المطابقة بين مشيئتها وارادته أما اذا اختلفت بين نية ومشيئتها بان شاءت خلاف
 مانوى وقعت واحدة رجعية لان مشيئتها لغت لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج ولو لم تحضر النية لم يذكره
 في الاصل ويجب أن تعتبر مشيئتها جريا على موجب التخيير لانه أقامها مقام نفسه وهو بقدر أن يجعله
 بآئنة أو ثلاثا بغير ما وقع رجعيًا فكذا من قام مقامه وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يقع شيء مالم
 تشأ فان شاءت وقعت واحدة رجعية أو بآئنة أو ثلاثا بشرط مطابقة ارادته وعلى هذا لو قال لعبد
 أنت حر كيف شئت يعتق عنده في الحال وعندهما يتوقف على مشيئته لهما أن هذا تفويض الطلاق اليها
 على أي وصف شاءت وانما يكون كذلك اذا تعلق أصل الطلاق بمشيئتها والالم يقع كما شاءت وهذا لان
 كيف للاستيفاف عن الشيء فيكون تعليقا بجميع أوصاف الطلاق بمشيئتها ولا يمكن ذلك الا بتعليق
 أصله لاستحالة بدون وصف من أوصافه ولانه لو لم يتعلق أصله للتأخير فبطل الدخول به اوله أن كيف
 للاستيفاف ولا يتصور ذلك الا بعد وجود أصله ألا ترى الى قول القائل

خيلي قل لي كيف صبرك بعدنا * فقلت وهل صبر فتسأل عن كيف

واذا كان للاستيفاف استدعى وجود الموصوف فيقع أصل الطلاق قبل المشيئة ويثبت أدنى وصفه
 ضرورة أنه لا ينقل عن وصفه وجودا ويتعلق ما وراءه بالمشيئة وهذا لان كلامه ايقاع فلو ثبت
 التعليق بمشيئتها انما يثبت ضرورة التخيير وهو داخل في الصفة لافي الذات وهذه الاوصاف تنقل عن
 الذات فلم تكن من ضرورة تعلقها بالمشيئة تعلق الذات بها وما قاله أولى لان اثبات الموصوف وان كان
 فيه تخصيص بعض الاوصاف عن التعليق ليصح الاستيفاف أولى من تعليق أصل الطلاق بالمشيئة
 وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيفاف لان الكلام يحتمل تخصيص دون التعطيل بخلاف قوله
 حيث شئت وأين شئت لانها عبارة عن المكان والطلاق اذا وقع في مكان وقع في جميع الاماكن فيكون
 تعليقا لأصل الطلاق بمشيئتها وبخلاف قوله كم شئت لانه استخبار عن العدد فيكون تفويضا للعدد
 والواحد أصل العدد في المعدودات فتكون الذات مفقوضا اليها ألا ترى أنه يصير عددا بانضمامه الى
 غيره فصار الواحد عدد ابدا الاعتبار قد دخل تحت الامر بخلاف الذات فانه لا يتصور أن يكون وصفا
 أبدا فلا يدخل تحته وثمرة الخلاف تظهر في موضعين فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشيئة وفيما اذا
 كان ذلك قبل الدخول فانه يقع عنده طلقة رجعية وعندهما لا يقع شيء والرد كالقيام قال رحمه الله
 (وفي كم شئت أو ما شئت تطلق ما شاءت فيه وان ردت ارتد) أي فيما اذا قال لها أنت طالق كم شئت
 أو ما شئت تطلق نفسها ما شاءت واحدة أو ثنتين أو ثلاثا لان كم اسم للعدد وما عام فيتناول الكل وان
 ردت الامر كان ردا وكذا ان قامت بطل خيارها لانه امر واحد وهو تعليق في الحال وليس فيه ذكر
 الوقت فاقضى جوابا في المجلس كما اثر التمليكات ولا يقال ليس للزوج أن يطلقها أكثر من واحدة فكيف

(قوله وهذا عند أبي حنيفة) ثم عند أبي حنيفة إذا طلقت نفسها ثلاثا لا يقع شيء لأن مذهبه أن التي فوّض إليها الواحدة إذا طلقت نفسها ثلاثا لا يقع فكذا التي فوّض إليها الثنتين إذا طلقت نفسها ثلاثا لا يقع اه اتقاني رحمه الله (قوله بخلاف ما لو قال كل من طعاني ما شئت) أي لأن ثمة قام الدليل على إرادة المجاز وعدل عن الحقيقة لأن الإباحة لا تتعلق بها لزوم فكان الأمر فيها مبنيًا على التوسع لأن في العرف يراد بثل هذا الكلام اظهار السخاء والكرم وذلك بالعموم بخلاف الطلاق فإنه يتعلق به اللزوم فلم يعدل فيه عن حقيقة كل لفظ اه اتقاني (قوله وما للتعميم) أي حقيقة اه (قوله فيعمل بهما) أي جلال الكلام على الحقيقة إذا أصل في الكلام الحقيقة ما لم يدل دليل المجاز والثنتان بالنسبة إلى الواحدة عام وبالنسبة إلى الثلاث بعض ولا يقال على هذا ينبغي أن لا تطلق نفسها واحدة لأن الواحدة ليس فيها معنى العموم أصلا وهي بعض صرف لا نأقول لما ملكت الثنتين بحكم الأمر ملكت الواحدة أيضا اه اتقاني (قوله حتى لو قال من شئت) أي في المسئلة التي استشهد بها طلق من نسائي من شئت اه

(٢٣١)

باب التعليق

يؤيد في الهداية باب الإيمان في الطلاق قال الاتقاني لما فرغ من ذكر الطلاق بالتحيز بالصريح والكناية شرع في ذكره بسبيل التعليق لأن التحيز هو الأصل لكونه سببا في الحال والتعليق لا يكون سببا ما لم يوجد الشرط لأن جلتي الشرط والجزاء بمنزلة جملة واحدة لأن جملة الشرط لا تفيد ما لم يكن معها جملة الجزاء والأصل في الجملة أن تكون مفيدة بنفسها بحيث يصح السكوت عليها والتحيز بهذه المثابة لا التعليق ثم اعلم أن الحلف باسم الله تعالى وصفاته عين عند أهل اللغة والفقهاء جميعا أما التعليق بالشرط فمبين عند الفقهاء ولا تسميه أهل اللغة عينا اه

يكون لها ذلك وهي قاعة مقامه لأننا نقول المراد بالمشيئة مشيئة القدرة لا مشيئة الإباحة وهو يقدر أن يوقع الثلاث إن شاء فكذا هي لقيامها مقامه أو نقول في حقها لا يكره الزيادة لأنها لو فرقت يبطل خيارها فلا يتمكن من إيقاع الثلاث الأجلّة فيباح لها عدم قدرتها رواه الحسن عن أبي حنيفة بخلاف الزوج فإنه قادر على التفريق قال رحمه الله (وفي طلق من ثلاث ما شئت تطلق مادون الثلاث) أي فيما إذا قال لها طلق نفسك من ثلاثة ما شئت لها أن تطلق نفسها واحدة أو ثنتين وليس لها أن تطلق الثلاث وهذا عند أبي حنيفة وقالها أن تطلق ثلاثا إن شاءت لأن ما محكمة في التعميم ومن قد تكون للثنتين كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الأوثان فإن يحمل عليه كفاي قوله طلق من نسائي من شئت وله أن من للتبعض حقيقة وما للتعميم فيعمل بهما بخلاف ما لو قال كل من طعاني ما شئت لأنه أمر ينبغي على المسامحة وعلى اظهار السماحة فيسقط اعتبار التبعض وفي مسألة الطلاق أريد به البعض أيضا لأنه وصف بصفة عامة وهي المشيئة فيسقط اعتبار التبعض لهذا المعنى كمن حلف لا يتزوج إلا امرأة كوفية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف والله أعلم

باب التعليق

قال رحمه الله (انما يصح في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فأنت طالق أو مضافا إليه) أي إلى الملك (كان نكحتك فأنت طالق فيقع بعده) أي يقع الطلاق بعد وجود الشرط وهو الزيارة في الأول والنكاح في الثاني ومثل بقوله ان نكحتك بعد أن شرط أن يكون مضافا إلى الملك والنكاح ليس عليك وانما هو اسم للعقد لكونه سببا للملك كأنه قال ان ملكتك بالنكاح واطلاق السبب وإرادة السبب طريق من طرق المجاز ومثله قوله ان اشتريت عبدا أي ان ملكته بالشراء والامانة عقد تعليقا ثم ذكر في المختصر فصلين أحدهما أن يكون الخالف مالكا وتعلقه بأي شرط كان والثاني أن لا يكون مالكا ولكنه عاقبه بالملك فكل واحد منهما جائزا أما الأول فظاهر ولا خلاف فيه وأما الثاني فالمدكور هنا مذهبا وهو قول عمر بن الخطاب وابن عمر ورواية عن ابن مسعود وقال مالك أن عمه بأن قال كل امرأة أتزوجها طالق ونحوه لا يجوز وإن خصص بلدا أو قبيلة بأن قال كل امرأة من مصر أو من بني عيم أو كل بكر أو ثيب أتزوجها طالق صح

(قوله في المتن أو مضافا إليه) قال الرازي التعليق إذا كان في الملك أو مضافا إلى الملك أو سببه يقع الطلاق بعد وجود الشرط وهو الزيارة في الأول والنكاح أو ملكه في الثاني اه فقد جعله كما ترى على ثلاثة أقسام إما في الملك أو مضافا إلى الملك أو مضافا إلى سببه والمصنف جعل التعليق على قسمين إما في الملك أو مضافا إليه ومثل للمضاف للملك بان نكحتك فأنت طالق وأفاد الشارح بان هذا ليس مضافا للملك بل لسببه وهو النكاح فينشأ لم يثبت بمثل عما هو مضاف للملك ويصح ان يثبت له بما لو قال لاجنبية ان دخلت في عصمتي فأنت طالق (قوله يقع الطلاق بعد وجود الشرط) هذا إذا ذكر الرابطة وهي الفاء أو المولم يذكر بان قال ان زرت أنت طالق يقع في الحال لعدم صحة التعليق وسيجيء هذا في كلام الشارح عند قوله في المتن ولا في أنت طالق ان شاء الله (قوله ولكنه علقه بالملك الخ) قال الاتقاني رحمه الله واعلم أن تعليق الطلاق بالملك أو بسبب الملك يصح عندنا والتعليق بالملك كقوله ان ملكتك فأنت طالق والتعليق بسبب الملك كقوله ان تزوجتك فأنت طالق اه مع حذف (قوله صح) أي لأن المانع هو الجهالة فإذا خص ارتفعت فيصح اه كافي

(قوله وعند ذلك الملك واجب) أي ثابت اه (قوله ولهذا لا يكره في حالة الحيض التعليق) أي إذا قال لامرأته الخائض إذا ظهرت فأنث طالق كان هذا طلاقا للسنة وإن كان لا يملك تنجيذه في الحال اه كفاية (قوله فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث) ذكر الشارح رحمه الله في باب طلاق المريض لو حلف أن لا يطلق (٣٣٣) بعدما علق طلاقها بشرط ثم وجد الشرط لا يحنث فراجع اه (قوله ولو حلف

أن لا يحنث يحنث) هذا إذا علقه بغير المشيئة أما إذا علقه بالمشيئة بأن قال أنت طالق إن شاء الله تعالى لا يحنث عند أبي حنيفة ومحمد ويحنث عند أبي يوسف وكاسبي عنده قوله وفي أنت طالق إن شاء الله (قوله والشعبي) اسمه عامر ابن شراحيل وهو من كبار التابعين (قوله والزهرى) هو محمد بن مسلم بن عبد الله ابن شهاب الزهرى اه ويوجد في بعض النسخ بعد قوله والزهرى وغيرهم اه فانهم قالوا كانوا في الجاهلية يطاقون قبل التزوج تنجيذا ويعتدون ذلك طلاقا فنفى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله لا طلاق قبل النكاح اه (قوله ولا يقال الخ) قال الاتقاني رحمه الله ثم انما وقع الطلاق عقيب الشرط في تعليق طلاق امرأته لأن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فان قلت لو كان المعلق كالمنجز عند وجود الشرط لما وقع الطلاق على امرأة الرجل إذا علق في حال الصحة ثم وجد الشرط في حال جنونه لأن المجنون ليس بأهل للتنجيذ قلت انما

لأن في التعميم سبب باب النكاح على نفسه فلا يصح بخلاف ما إذا قال كل امرأة أتزوجها فهي على كظهر أمي حيث يصح ويصير مظاهرا إذا تزوج مع العموم لأن الحرمة ترتفع بكفارة فلا ستد فيه وقال الشافعي رحمه الله لا يصح هذا التعليق أصلا وهو قول ابن عباس وعائشة لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك رواه أحمد وابن ماجه وسئل ابن عباس عن هذه المسئلة فقال قال الله تعالى إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن شرع الله الطلاق بعد النكاح فلا طلاق قبله ولأنه لا يملك التنجيذ لعدم المحل فلا يملك التعليق بالملك كما لا يملك التعليق بغيره من الشروط وهذا لأن المحل شرط للطلاق كالأهلية فكما لا يجوز التعليق من غير الأهل بالأهلية كالصبي يقول إذا بلغت فامرأتي طالق فكذا في غير المحل فصارت كبيع ما لا يملك كالطير في الهواء ثم ملكه ولأنه يضاد المقصود من النكاح وهو التوالد فلا يشرع أصلا ولنا أن التعليق بالشرط عين فلا تتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا لأن اليمين تصرف من الخالف في ذمة نفسه لأنه يوجب البر على نفسه والمحلف به ليس بطلاق لأنه لا يكون طلاقا إلا بعد الوصول إلى المحل والم يلصق فهو عين واشتراط قيام الملك لأجل الطلاق لا لأجل الحلف لكن المحلف به سيصير طلاقا عند وجود الشرط بوصوله إلى المحل وعند ذلك الملك واجب ولهذا لا يكره في حالة الحيض التعليق ولو كان ابقاء الكره فاذا لم يكن طلاقا للحال لا يشترط له المحل كمن قال ان ملكك عبد الله على أن أعتقه ولهذا لو حلف أن لا يطلق فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث ولو حلف أن لا يحنث يحنث ولو كان طلاقا لحنث بالتحلف فعلم أنه عين واليمين تعقد للمنع أو المحل إذا احتمل وجود الملك عند الشرط ليكون محققا عند وقوع الجزاء وهذا الملك لازم عنه فكان أولى بالجواز ونظيره من الحسيات الرمي فإنه ليس بقتل والترس لا يكون مانعا ما هو وقتل ولا مؤخره بل يكون مانعا ما سيصير قتلا إذا وصل إلى المحل ومارواه الشافعي رحمه الله لم يصح قاله أحمد وقال أبو الفرج روى من طرق مجتنبه بكرة وقال ابن العربي أخبرهم ليس لها أصل في الصحة فلا يشتغل بها ولئن سمع فهو محمول على التنجيذ والتأويل منقول عن السلف كالكحول وسالم والشعبي والزهرى وهو المراد بالآية إذا المطلق ينصرف إلى الكامل والبيع كالطلاق لا يصح إلا في الملك فيكون لغوا قبل الملك بخلاف اليمين لأنه لا يشترط له الملك وهو الموجود هنا والأهلية شرط لجميع التصرفات واليمين منها فلا يجوز من صبي وقوله لا يملك التنجيذ لعدم الملك فلا يملك التعليق ببطل بما إذا قال بخاريته إن ولدت ولدافه وحر حيث نعتق إذا ولدت وإن كان لا يملك التنجيذ في الولد المعدم وقت اليمين وحاصل الخلاف أن المعلق بالشرط لا ينعقد سببا للحال وأثر التعليق في إعدامه إلى زمان وجود الشرط عندنا فلا يكون طلاقا قبله فلا يشترط الملك له وعنده ينعقد سببا وأثر التعليق في تأخير الحكم فكان ابقاها في الحال فيشترط له الملك وقد عرف الدليل في موضعه ولا يقال لو جن بعد التعليق ووجد الشرط وهو مجنون تطلق ولو كان ابقاها عنده لما طلقت لعدم الأهلية لانا نقول هو ابقاها حكما والمجنون أهل لذلك ألا ترى أنه لو كان غنيا أو مجبوا يفرق بينهما ويجعل طلاقا وكذا إذا أسلمت امرأة وعرض الإسلام على أبيه وأبيا وكذا إذا ملك ذارحم محرم منه عتق عليه لكونه أهلا له حكما وقول مالك رحمه الله تعالى إن في التعميم سبب باب النكاح لا يصح لأنه لا ينسد عليه بابه لأن كلمة كل تقتضي التعميم دون التكرار فيمكنه أن يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها وقوله فيقع بعده أي بعد الشرط فيه إشارة إلى أن الحكم يتأخر عنه وهو المختار لأن

وقع ذلك حكما نكلا صدر من العاقل البالغ فكم من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وضمنيات الشيء لا تعلل ولهذا الطلاق إذا ملك أقاربه يعتقون عليه حكم الصحة ملك القريب وإن كان لا يصح اعتناق المجنون ابتداء وكذا تقع الفرقة بينه وبين امرأته بسبب الحب والعنة والفرقة طلاق حكم الصحة تفريق القاضي وإن كان لا يصح طلاقه ابتداء اه

(قوله ولان المعلق بالشرط الخ) قال الاتقاني رحمه الله في جوابه قلت المعلق انما يكون كالمجزأ اذا صح التعليق ولا نسلم صحة التعليق في هذه الصورة اه (قوله ظاهرا ولا زما) أي غالب الوجود أو متيقن الوجود اه (قوله ليكون مخيفا) أي بوقوع الجزاء اه (قوله ولا يقال بضمير المالك) قال الاتقاني فان قلت لم يدرج في كلامه التزويج تصحيحا لكلام العاقول بأن يقدر ان تزوجتك ودخلت الدار فأنت طالق قلت كلامه صحيح بدون تقدير التزويج لان الكلام ما أفاد المستمع وقد أفاد لانه شرط وجزاء غاية ما في الباب ان الشارع ما أثبت حكمه لعدم شرطه وذلك لا يدل على عدم صحة الكلام وأيضا يلزم من (٣٣٣) ادراج التكليف في اثبات الطلاق

وهو أبغض المباحات عند الله تعالى فلا يجوز التكليف في اثبات ما كان بغضا فافهم اه مع حذف (قوله لانا نقول) أي بدون الملك أو سببه اه (قوله والجزاء يقع عقيب شرطه) أي والشرط هنا التزويج اه (قوله في المتن والفاظ الشرط الخ) وانما قال الفاظ الشرط ولم يقل حروف الشرط لان ان هو الحرف وحده والالفاظ الباقية أسماء ثم اعلم أن الشرط عبارة عن أمر منتظر على خطر الوجود يقصد نفيه وإثباته كقولك ان زرتني أكرمك وان لم تشمتني أحبتك فعملت من هذا ان كلمة ان هي شرط في باب الشرط لدخوله على الفعل وفيه خطر بخلاف سائر الفاظ فانها تدخل على الاسم وليس فيه خطر وانما المجازاة بها باعتبار تضمنها معنى ان وكان ينبغي على هذا أن لا يستعمل كل في المجازاة لدخوله على الاسم خاصة الا أن الاسم الذي يتعقبه

الطلاق المقارن للنكاح لا يقع ولهذا لو قال أنت طالق مع نكاحك أو في نكاحك لا يقع لان الطلاق ينافي النكاح فلا يتصور أن يثبت الشيء منفيًا ولهذا لو قال لها تزوجتك على أنك طالق صح النكاح ولم يقع شيء لانه تعدا اعتبارا ببدل أو شرط لان البديل يقارن والشرط يتقدم فلغا هذا الشرط وصح النكاح بخلاف المضاف حيث يقع مقارنا للوقت المضاف اليه لان المضاف سبب للحال والمعلق يكون سببا عند وجود الشرط في تأخر الحكم عنه ضرورة وانما كان كذلك لان المضيف يريد الحكم والمعلق يريد انتفاءه لان غرضه المنع من ايجاد الحكم وقوله أو مضافا الى الملك المراد التعليق به ثم ان كان التعليق بالملك بصريح الشرط مثل أن يقول ان تزوجتك ونحوه كان معلقا كيفما كان وان كان بمعنى الشرط مثل أن يقول المرأة التي أتزوجها طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة وأما اذا كانت المرأة معينة مثل أن يقول هذه التي أتزوجها طالق فلا يصح حتى لو تزوجها لانه عرفت بها بالاشارة ولا يراعى فيها الصفة وهي التزويج فبقي قوله هذه المرأة طالق وأما الفصل الاول وهو ما اذا كان الخالف مالكا فتفق عليه وذلك مثل أن يقول لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاءه الى وقت الشرط لان الاصل في كل ثابت استمراره خصوصاً في النكاح الذي هو عقد عمر فصح عينا عندنا وإيقاعا عنده قال رحمه الله (فلو قال لاجنية ان زرت فأنت طالق فسكها فزارت لم تطلق) وقال ابن أبي ليلى تطلق لان المعتبر في وقوع الطلاق وقت وجود الشرط لكونه يصل الى المحل في ذلك الوقت والملك موجود عنده فيقع الطلاق ولا معنى لاشتراطه قبله ولان المعلق بالشرط كالمسئل عند وجود الشرط فيكون كأنه أرسله فيه ولنا ان الجزاء لا بد أن يكون ظاهرا أو لازما ليكون مخيفا فوجد ثمة اليمين فيه وذلك انما يتحقق اذا كان مالكا أو أضافه الى الملك فلا ينعقد بدونهما ولا يقال بضمير المالك فيكون التقدير ان تزوجتك ودخلت الدار فأنت طالق لانا نقول ان اليمين مذموم لقوله تعالى ولا تطع كل حلاف مهين فلا يحتاج لتصحبه فيتحقق عدم المحلوف به فبطل ولا يتقلب صحبا بعد ذلك بوجود الملك لانه وقع باطلا والاضافة الى سبب الملك كالاضافة الى الملك وقال بشر المريسي لا تصح اضافة الى سبب الملك لان الملك يثبت عقيب سببه والجزاء يقع عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك أولزواله لا يقع كما لو قال أنت طالق مع نكاحك أو مع موتي أو مع موتك بخلاف ما اذا علقه بالملك لانه جعله شرطا في تقدم الطلاق يتأخر فلا يؤدي الى المخطور والجواب عنه قال محمد رحمه الله جل الكلام على الصحة أولى من الغائه فيكون قد ذكر السبب وأراد به المسبب فيكون تقدير قوله ان تزوجتك ان ملكتك قال رحمه الله (والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكما ومتى ومتى ما) لان الشرط مشتق من الشرط الذي هو بمعنى السلامة ومنه أشراط الساعة أي علاماتها قال الله تعالى فقد جاء أشراطها فسميت هذه الفاظ به لا قترانها بالفعل الذي هو علامة الحث لان الجزاء انما يتعلق بما هو على خطر الوجود وهو الأفعال دون الاسماء لاستحالة معنى

(٣٠ - زيلبي ثاني) بوصف به فعل لا محالة فيكون ذلك الفعل في معنى الشرط كقولك كل عبد أشتريه فهو حر وكل امرأة أتزوجها فهي طالق فالحق كل بحرف الشرط وللمجازاة أسماء تقع موقع ان وهي ظروف وغير ظروف فالظروف متى وأين وأنى وأي وحيث وحيثما واذا ولا يجازى بحيث ولا باذني يلزم كل واحد منهما ما وغير الظروف ما ومن وأي فان قلت قد استدلت على كون ان أصلا في باب الشرط بدخولها على الفعل وفيه خطر وقد جاء دخولها على الاسم أيضا كقوله تعالى وان أحد من المشركين استجارك وقوله ان امرؤ هلك فينبغي أن لا يكون أصلا قلت الفعل فيه مضمير يفسره الظاهر فافهم اه اتقاني

وحيث لم يصح الجواب أن
كون شرطاً لم تؤثر أداة
لشرط فيه (قوله وذلك
ن سبع مواضع) أي كونه
الفاء اه (قوله طلبية
إسمية الخ) مثال الطلبية
ن كنتم تحبون الله
باتبعوني فان شهدوا فلا
شهد معهم ومثال الاسمية
ن تعذبهم فانهم عبادك
يمثال الفعلية الجامدة
ن تبدوا الصدقات فنعما
هي ومن يفعل ذلك فليس
من الله في شيء ومثال
لمقرونة بما فان تولىتم فما
سألتكم من أجر ومثال
لمقرونة بلمن وما تفعلوا من
خير قلن تكفروا ومثال
المقرونة بقدين يسرق فقد
سرق أخله ومثال المقرونة
بتنفيس وان خفتن عيلة
نسوف يغيبكم الله اه
(قوله وذلك في غير المعينة)
أما المعينة فلا تصح اه
(قوله فيجئ كلاً ووجد
خلوف عليه فيهما لا الى نهاية)
بخلاف سائر ألفاظ الشرط
فانه تبدل على جنس الفعل
لا التكرار وجنس الفعل
يتحقق في المرة الواحدة
فاذا وجد الفعل مرة
انحلت اليمين ولا يقع الجزاء
اذا وجد الفعل ثانياً
لارتفاع اليمين اه اتقاني
(قوله ولا يقال اذا كانت
اليمين بكلاماً) أي كما اذا
قال لزوجته كلما دخلت الدار فأنت طالق اه

الخطرفيها والاصل فيها ان وهي صرف الشرط وما وراءها ملحق بها لما فيها من معنى الشرط لانها تبدل على
الوقت الذي هو علم عليه وكلمة كل وان كانت تدخل على الاسماء لكنها جعلت منها لان الاسم الذي
تدخل عليه يلزمه الفعل فكانت منها بهذا الاعتبار ومن جملة ألفاظ الشرط لو ومن وأي وأيان وأين
وأني ثم الجواب اذا تأخر عن الشرط يكون بالفاء ان لم يؤثر فيه الشرط لالفاظها ومعنى ذلك في سبع
مواضع نظموها موزوناً في قوله

طلبية واسمية وبجاءد * وبما ولن وبقد وبالتنفيس

وان تقدم فلا تدخل فيه الفاء واختلافها فيه هل هو الجزاء أو يقدر بهذا الشرط من جنسه فاذا عرفنا هذا
فنعقول لو قال لامرأته ان دخلت الدار أنت طالق طلقت للحال لعدم الرابط وهو الفاء فان نوى تعليقه
يدين وكذا ان نوى تقديمه وفي رواية عن أبي يوسف لا يتجزأ لئلا يملكه على الفاء وهو أولى من الغائه
فيضم الفاء كقوله

من يفعل الحسنات الله يشكرها * الشر بالشر عند الله مثلاً

وهذا يبطل بما اذا أجاب بالواو فانه يتجزأ ويلغو الشرط مع أنه يمكن تعليقه حتى لو نواه يدين وفي الحكم
روايتان ذكره في الغاية ولو أخر الشرط وأدخل الفاء في الشرط لا رواية فيه ويمكن أن يقال يتجزأ لأن
الفاء فاصلة ويمكن أن يقال يتعلق لان الفاء حرف تعليق ولو قال أنت طالق ان فعند محمد يتجزأ لعدم
ذكر ما يتعلق به وعند أبي يوسف لا لأن ذكره بيان ارادته التعليق ولو قال أنت طالق دخلت الدار يتجزأ
لعدم التعليق والصفة المعتبرة كالشرط مثل أن يقول المرأة التي أتزوجها طالق أو المرأة التي تدخل
الدار طالق وذلك في غير المعينة قال رحمه الله (ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين) يعني في الالفاظ
التي تقدم ذكرها اذا وجد الشرط انتهت اليمين وانحلت لانها غير مفتضية للعموم والتكرار لغة
في وجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدون الشرط وذكر في الغاية رجل قال لنسوة له من دخل
منكن الدار فهى طالق فدخلت واحدة منهم مراراً طلقت بكل مرة تطليقة لان الفعل وهو الدخول
أضيف الى جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفاً مرة بعد أخرى كقوله تعالى ومن قتلته منكم متعبداً أفاد
العموم واستدل عليه بما ذكر في السير الكبير اذا قال الامام من قتل قتيلاً فله سلبه فقتل واحداً قتلين
فله سلبهما وفيه إشكال لان عموم الصيد ان يكون الواجب فيه مقدراً بقيمة المقتول وفي السلب بدلالة
حاله وهو ان مراده التشجيع وكثرة القتل وذهب بعض الناس الى أن متى تقتضي التكرار واستدل
عليه بقول الشاعر

متى تأتته تعشو الى ضوء ناره * تجد خيراً ناره عند حبر موقد

وقال آخر

متى تأتتنا تلم بنا في ديارنا * تجد حطباً جزلاً وناراً تأججاً

وفي المحيط وجوامع الفقه لو قال أي امرأة أتزوجها فهى طالق فهو على امرأة واحدة بخلاف كل
امرأة أتزوجها حيث يعم عموم الصفة وهو أيضاً مشكل حيث لم يعم قوله أي امرأة أتزوجها بعموم
الصفة قال رحمه الله (الافى كلما اقتضائه عموم الافعال كقتضاء كل عموم الاسماء) لان كلمة كلما وكل
تفيد عموم ما دخلت عليه غير ان كلما تدخل على الافعال وكل تدخل على الاسماء فيفيد كل واحد منهما
عموم ما دخلت عليه قال الله تعالى كلما أوقدوا ناراً للحرب أطفاها الله وقال تعالى وكل شيء فصلناه
تفصيلاً فاذا وجد فعل واحد واسم واحد فوجد المحلوف عليه فأنحلت اليمين في حقه وفي حق غيره
من الافعال والاسماء باقية على حالها فيجئ كلاً ووجد المحلوف عليه فيهما لا الى نهاية ولا يقال اذا
كانت اليمين بكلمة فتكرر الشرط حتى بانث بثلاث ثم عادت اليه بعد زوج فوجد الشرط لا يقع شيء

(قوله تكرر دأما) أي وإن كان بعد زوج آخر وذلك لأن الطلاق لا يصح تعليقه إلا إذا كان الرجل مالكا للطلاق أو مضيفا له إلى الملك أو إلى سبب الملك وقد مر بيان ذلك فيكون عند وجود الشرط كالمنجز للطلاق اه اتقاني (قوله وكلمة كل تقتضي عموم الاسماء الخ) قال في الكافي وأما كل فتستدعي عموم الاسماء فلا يتكرر الحث بتكرار الفعل لأن كلمة التعميم لم تدخل عليه فلو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج نسوة طلقن ولو تزوج امرأة مرارا لم تطلق المرأة (٢٣٥) اه (قوله في المتن ولو بعد زوج آخر)

قال الرازي في شرحه لأن صحة هذا اليمين باعتبار ما يحدث من الملك وهو غير متناه في حق غير المطلقة وفي حقها متناه إلى استيفاء طلاقات هذا الملك عندنا فقوله في حق غير المطلقة صوابه في حق غير المنكوحة وفي حقها أي حق المنكوحة متناه إلى استيفاء طلاقات هذا الملك فإذا قال لزوجتي كلما دخلت الدار فأنت طالق فتكرر الشرط حتى بانث بثلاث ثم عادت إليه بعد زوج آخر فوجد الشرط لا يقع شيء خلافا لفرس كما قرره الشارح ولو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق تكرر دأما ولو بعد زوج آخر كما ذكره في المتن فظهر لك أن ما قاله الرازي فيه نظر وصوابه ما قلناه فتأمل اه (قوله في المتن وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) أي كما إذا قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق ثم أبانها تبقى اليمين وذلك لأن اليمين تنعقد وتصح مع عدم الملك ابتداء كما إذا قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق

وكذا إذا كانت بكل فتزوج امرأة حتى طلقت ثم تزوجها لم يقع عليها شيء فكيف تصح دعواهم لا إلى نهاية لأننا نقول كلمة كلما تقتضي عموم الأفعال وعموم الاسماء ضروري فإذا وجد الفعل مرة حث وانحلت اليمين في حقه ولا يتصور عود ذلك الفعل بعد ذلك وبقيت في حق غيره فيحتمل كلما وجد فعل لأنه غير الأول غير أن المحلوف عليه طلاقات هذا الملك وهي متناهية فيتنهاى لأجل ذلك لا لأن اللفظ لا يقتضيه حتى لو أضافه إلى سبب الملك بأن قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق تكرر دأما لأن انعقادها باعتبار ما يحدث من الملك وذلك لانهاية له وكلمة كل تقتضي عموم الاسماء وعموم الأفعال ضروري فإذا تزوج امرأة حث وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها فإذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شيء لعدم تجديد الاسم وإذا تزوج غيرها حث لبقاء اليمين في حقها وكذا إذا تزوج أخرى وأخرى بعد أخرى يقع إلى ما لا يتناهى قال رحمه الله (فلو قال كلما تزوجت امرأة يحث بكل امرأة ولو بعد زوج آخر) لأن صحة هذا اليمين باعتبار ما يحدث من الملك وهو غير متناه على ما تقدم وعن أبي يوسف على رواية المنتقى إذا قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأة طلقت فإذا تزوجها ثانيا لم تطلق ولا يحث في امرأة واحدة مرتين فجعلها كلمة كل ولو كانت اليمين على امرأة معينة بأن قال كلما تزوجتك أو كلما تزوجت فلانة تكرر دأما واستوضح ذلك بما إذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة أو كلما ركبته هذه الدابة فعلى صدقة كذا يلزمه بكل مرة ما التزم ولو قال كلما اشتريت ثوبا أو كلما ركبته دابة فعلى كذا لا يلزمه ذلك المرأة واحدة وفي الأول وهو ما إذا قال لها كلما دخلت الدار فأنت طالق خلاف زفر حيث يتكرر عنده دأما ولو بعد زوج لأن كلمات الأفعال وقد صح التعليق فلا يشترط لبقائه الملك وإنما يشترط لصحته ابتداء ليكون الجزاء مخيفا بوجوده ظاهرا عند الحث وهذا لأن المعلق بالشرط لا يكون طلاقا ولا سببا له قبل وجوده ألا ترى أنه صح التعليق بالملك في المطلق الثلاث لتحقيقه عند الشرط ولحصول فائدة اليمين من الإخافة مع أن الملك معدوم بل الحل الأصلي معدوم فلأن يبقى بعد الانعقاد أولى وجوابه أن التعليق باعتبار الملك الموجود ولم يبق فيبطل التعليق بخلاف المستشهد به لأن انعقاده باعتبار ما يحدث من الملك على ما تقدم ونظيره ما لو قال لأمتي إن دخلت الدار فأنت حرة ثم أعتقها بطل التعليق حتى لو ارتدت وطلقت بدار الحرب ثم استرقت لا تعتق بدخولها الدار بخلاف ما إذا باعها حيث لا يبطل التعليق حتى لو ملكها بعد ذلك ودخلت الدار تعتق قال رحمه الله (وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) لأنه لم يوجد الشرط والجزء باق بقاء محله فبقى اليمين والمراد زواله بطلقة واحدة أو طلاقين أما إذا زال بثلاث طلاقات فإنه يزولها إذا كانت مضافة إلى سبب الملك حينئذ لا تبطل بالثلاث لأن صحتها باعتبار ملك سيحدث على ما مر من قبل قال رحمه الله (فإن وجد الشرط في الملك طلقت وانحلت) لأنه وجد الشرط والمحل قابل للجزء فينزل ولم تبقى اليمين لأن بقاءها بقاء الشرط والجزء ولم يبق واحد منهما قال رحمه الله (والألا وانحلت) أي وإن لم يوجد الشرط في الملك لا يقع الطلاق وتحل اليمين ومراعاة إذا وجد الشرط في غير الملك أما بمجرد عدم الشرط في الملك لا تحل اليمين وإنما تحل بوجوده

فلأن تصح مع عدم الملك بقاء أولى لأن البقاء أسهل من الابتداء اه اتقاني (قوله في المتن فإن وجد الشرط في الملك) أي مثل أن تزوجها ثانيا ثم وجد الشرط وهو دخول الدار اه اتقاني (قوله ولم يبق واحد منهما) أي لأن اللفظ لا يدل على التكرار فبوجود الشرط مرة انتهت اليمين بخلاف كلمة كلما وقد مر بيانها اه اتقاني (قوله في المتن والألا وانحلت) مثل ما إذا وجد دخول الدار بعد زوال الملك قبل التزوج ثانيا اه اتقاني

(قوله في المتن وان اختلفا في وجود الشرط) أي والحال انه يوقف عليه من جهة غيرها كدخول الدار مثلاً أما إذا كان الشرط لا يعلم إلا منها حكمه يعرف بما بعده (قوله لانه متمسك بالاصل) أي لان الأصل عدم الشرط والقول قول من يتمسك بالاصل اه (قوله وعلى هذا لو قال ان لم أجامعك في حيضك) ثم قال جامعك وأنكرت اه (قوله مع ان الظاهر يشهد لها) أي من وجهين اه (قوله كأحد الورثة إذا أقر بدين على الميت لرجل) أي (٢٣٦) فيقتصر على نصيبه إلا أن يصدق به الباقيون اه فتح (قوله وكالمشتري إذا

في غير الملك لوجود الشرط حقيقة ولا يقع شيء لعدم المحلية قال رحمه الله (وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له) أي للزوج لانه متمسك بالاصل فكان الظاهر شاهداً له ولانه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه فالقول قول المنكر وعلى هذا لو قال لها إن لم تدخل في هذه الدار اليوم فأنت طالق فقالت لم أدخلها وقال الزوج بل دخلتها فالقول له لانه المنكر لو وقع الطلاق وزوال الملك وان كان الظاهر شاهداً لها وهو أن الأصل عدم الدخول ولان الزوج ينكر السبب لان المعلق يصير سبباً عند الشرط فكان القول له وعلى هذا لو قال ان لم أجامعك في حيضك فالقول له مع ان الظاهر يشهد لها وهو ان الأصل عدمه وان الحرمة أيضاً تنعنه من الوقاع ولو قال لها ان لم أجامعك في حيضك فأنت طالق للسنة ثم قال جامعك فان كانت حائضاً فالقول له لانه يملك الانشاء فلا يتم وان كانت طاهراً لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف بالسبب لان المضاف سبب للحال لكونه يريد كونه بخلاف المعلق حيث يتأخر سببه لانه لا يريد كونه فيكون منكره فالقول قوله قال رحمه الله (الا إذا برهنت) أي إذا أقامت بينة لانها فورثت دعواها بالحجة قال رحمه الله (وما لا يعلم إلا منها فالقول لها في حقها كان حضت فأنت طالق وفلانة أو ان كنت تحبيني فأنت طالق وفلانة فقالت حضت أو أحبك طلقت هي فقط) أي إذا علقه بما لا يعلم الا من جهتها كقوله ان حضت فأنت طالق وفلانة أو قال ان كنت تحبيني فأنت طالق وفلانة فقالت حضت أو أحبك طلقت هي وحدها ولم تطلق فلانة والقياس أن لا يقع الطلاق عليها بقولها لانها تدعي شرط الحنف على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول له ولا تصدق الا بحجة كغيره من الشروط وجه الاستحسان أن هذا أمر لا يعرف الا من قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها أن تخبر كي لا يقع في الحرام اذا اجتناب عنه واجب عليها ما شرعاً فيجب طريقه وهو الاخبار فتعينت له فيجب قبول قولها بالخبر عن عهدة الواجب ولانها مأمورة بالاطهار لقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ولو لم يقبل قولها لم يكن للاخبار فائدة ولهذا قبل قولها في حق العدة والغشيان حتى انقطعت الرجعة بقولها انقضت عدتي ويحل لها التزوج بالنكاح ويحرم غشيانها وهو الوطء بقولها أنا حائض ويحل بقولها قد طهرت لكنها شاهدة في حق نكاحها بل هي متممة فلا ضرورة في حقها فلا يقبل قولها حتى يعلم أنها حاضت حقيقة ولا يمنع أن يقبل قول شخص بالنسبة الى نفسه دون غيره كأحد الورثة إذا أقر بدين على الميت لرجل وكالمشتري إذا أقر بالمبيع للمستحق وكذا لا يبعد أن يكون لكلام واحد جهتان ألا ترى أن شهادة رجل وامرأتين تقبل في السرقة لوجوب الضمان للاحد وانما يقبل قولها إذا أخبرت والحيض قائم فإذا انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط ولو قال ان حضت حيضتة يقبل في الطهر الذي يلي الحيضة لانه الشرط فلا يقبل قبله ولا بعده هذا اذا كذبها الزوج وأما إذا صدقت فافتلقت نكاحاً أيضاً الثبوت الحيض في حقها بتصديقه ولو قال لا امرأتية اذا حضت فأنتم طالقان فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منهما إلا أن يصدقهما وان صدق احدهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلثاً فاقال ان حضت فانتن طوا لى فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن إلا أن يصدقهن وكذا ان صدق واحدة منهن وان صدق ثنتين وكذب واحدة

أقرب بالمبيع للمستحق) أي لا يرجع بالثمن على البائع اه فتح لان اقراره لا ينفذ عليه اه (قوله فاذا انقطع لا يقبل) أي بأن قالت في الصورة المذكورة حضت وطهرت فلا تصدق إذا كذبها الزوج لانها أخبرت عما هو الشرط حال فواته (قوله ولا بعده) أي حتى لو قالت بعد مدة حضت وطهرت وأنا الآن حائض بحیضة أخرى لا يقبل قولها ولا يقع لانها أخبرت عن الشرط حال عدمه ولا يقع إلا إذا أخبرت عن الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة فينتد يقع لانها جعلت أمينة شرعاً فيما تخبر من الحيض والطهر ضرورة إقامة الاحكام المتعلقة بهما فلا تكون مؤتمنة حال عدم تلك الاحكام لعدم الحاجة إذا كذبها الزوج اه كمال (قوله ولو قال لا امرأتية اذا حضت الى آخره) أي ولو قال لهما إذا حضت ما حيضت أو ولدتا فأنتم طالقان فخاضت أو ولدت احدهما طلقتا لانه يراد به احدهما

لاستحالة اجتماعهما في حيضة واحدة وولد واحد ذكره الشارح في باب الصرف في مسألة السيف المحلى اه طلقت (قوله لم تطلق واحدة منهما إلا أن يصدقهما) وكذا اذا قال ان ولدتا يعتبر وجود الولادة منهما اه (قوله طلقت المكذبة) لوجود الشرط في حقها وهو حيضها الثابت باقرارها وحيض نكاحها الثابت بتصديق الزوج ولا تطلق المصدقة لعدم وجود الشرط حيث لم يقر الزوج بحيض نكاحها وحيض نكاحها الثابت بتصديق الزوج ولا تطلق المصدقة

(قوله وكذا ان صدق واحدة منهن أو اثنتين) أي لم تطلق واحدة منهن اه (فرع) في الجامع الاصغر قال الفقيه أبو جعفر إذا قالت المرأة لزوجها شيئا من السب نحو قرطبان وسفلة فقال إن كنت كما قلت (٢٣٧) فأنت طالق طلقت سواء كان الزوج كما

قالت أو لم يكن لان الزوج في الغالب لا يريد إلا ان يؤذيها بالطلاق كما آذنه وقال الأسكاف فيمن قالت يا قرطبان فقال زوجه إن كنت أنا قرطبان فأنت طالق تطلق وإن قال أردت الشرط يصدق فيما بينه وبين الله ونص بعضهم على ان فتوى أهل بخاري على المجازاة دون الشرط اه فتح (قوله ان كنت تحبيني أو تبغضيني) يجوز بنون لعاد ويجوز بتركه أيضا لانه ليس باللازم في المضارع الذي في آخره نون الاعراب وقد عرف في موضعه اه اتقاني (قوله ولكن الطريق ما قلنا) أي ان القلب متقلب لا يثبت على شيء فالوقوف على حقيقة المحبة متعذر والاحكام إنما تنطبق بالامور الظاهرة لا الخفية كالرحمة بالسفر والحدث بالنوم والجنابة بالتقاء الختانيين ولا يخفى ما فيه بالنسبة إلى قلبه اه فتح (قوله وفي التعليق بالحبيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى) أي حتى لو وطئها الزوج بعده لا يلحقه إثم بخلاف مسألة المحبة (قوله فيما إذا قال لها إن حضت فأنت طالق إلى آخره) إذا قال أنت

طلقت المكذبة وإن كن أربعاً والمسئلة بحالها لم يطلقن إلا أن يصدقهن وكذا ان صدق واحدة أو اثنتين وإن صدق ثلاثاً وكذب واحدة طلقت المكذبة وحدها دون المصدقات والاصل فيه ان حبيض جميعهن شرط لوقوع الطلاق عليهن ولم تطلق واحدة منهن حتى يرى جميعهن الحيض وإن حضت بعضهن يكون ذلك بعض العلة وهي لا يثبت بها الحكم فإن قلن جميعاً قد حضن لا يثبت حبيض كل واحدة منهن إلا في حقها ولا يثبت في حق غيرها فلم يتم الشرط في حق غيرها إلا أن يصدقها فيثبت في حق الجميع وإن صدق البعض وكذب البعض يتطرق أن كانت المكذبة واحدة طلقت هي وحدها لتمام الشرط في حقها لأن قواها مقبول في حق نفسها وقد صدق غيرها فتم الشرط فيها ولا يطلق غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها في حق غيرها فلم يتم الشرط في حق غيرها وإن كذب أكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهن لأن كل واحدة من المكذبات لم يثبت حبيضها إلا في حق نفسها فكان الموجود بعض العلة ولا يطلق واحدة منهن حتى يصدق غيرها جميعاً وكذا إذا قال لها إن كنت تحبين أن يعذبك الله بنار جهنم فأنت طالق وفلانة وعبدى حرة قالت أحب طلقت ولم تطلق فلانة ولم يعتق العبد وهو بمنزلة قوله ان كنت تحبيني أو تبغضيني لأن المحبة أمر باطن لا يوقف عليها فتعلق الحكم بما يدل عليها وهو الاخبار عنها وإن كانت كاذبة لأن أحكام الشرع لا تنطبق بمعان خفية بل بمعان جليلة ألا ترى ان الرخص والحدث والجنابة والاستبراء وتوجه الخطاب يناط بالسفر والنوم والتقاء الختانيين وحدوث الملام مع اليد والبلوغ دون المشقة وخروج النجس والانزال وشغل الرحم واعتدال العقل حقيقة تحقيقاً ليس المرضى ودفعاً للخرج المنفي إلا أنها أمينة في حق نفسها شاهدة في حق غيرها وشهادة الفرد مردودة لاسمها إذا كان في فعل نفسه أو فيه تهمة فتعلق الحكم في حقها باخبارها وفي غيرها بحقيقة المحبة فإن قيل تيقنا بكذبها لان محبة العذاب أمر تأباه العقول قلنا احتمال الصدق في خبرها ثابت لان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وقلة الصبر وسوء الحال درجة يحب الموت فيها فإذن أن يحملها شدة بغضها إياه على إخبار العذاب على صميمته وإن قال لها إن كنت تحبيني بقلبك فأنت طالق فقالت أحببك وهي كاذبة طلقت قضاء وديانة عند أبي حنيفة وأبي يوسف لان المحبة لا تكون إلا بالقلب فلا يفيد تقييدها به وقال محمد رحمه الله لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى إلا إذا كانت صادقة لان الأصل في المحبة القلب واللسان خلف عنه والتقييد بالأصل يبطل الخلقية ونحن نقول لا يمكن الوقوف على ما في قلبه فنقل إلى الخلاف مطلقاً وذكر في الفوائد الظهيرية مسئلة تدل على أن المحبة بالقلب لا تعتبر وإن أمكن الاطلاع عليها وهي ما إذا قال لامرأته أنت طالق إن كنت أنا أحب كذا ثم قال لست أحبه وهو كاذب فيه فهي امرأته ويسعه أن يطأها فيما بينه وبين الله تعالى قال شمس الأئمة وهذا مشكل لانه ان لم يعرف ما في قلبه حقيقة يعرف ما في قلبه ولكن الطريق ما قلنا أنه تعلق بالاخبار كيفما كان ثم اعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحبيض لا يفترقان إلا في شيئين أحدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييراً حتى لو قامت وقالت أحببك لا تطلق والتعليق بالحبيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني أنها إذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحبيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى قال رحمه الله (وبرؤية الدم لا يقع) يعني فيما إذا قال لها إن حضت فأنت طالق فرأت الدم لا يقع الطلاق لانه محتمل أن تكون مستحاضة فلا يقع بالشك قال رحمه الله (فإن استمر ثلاثاً وقع من حين رأت) أي ان استمر الدم ثلاثة أيام وقع الطلاق من حين رأت الدم لكونه بالامتداد تبين انه من الرحم فكان حيضاً من الابتداء وتظهر غمرة الاسناد فيما إذا كانت المرأة غير مدخول بها

طالق في حيضك وهي حائض لم تطلق حتى تحيض أخرى لانها عبارة عن درور الدم وتركه ونزوله لوقته فكان فعلاً فصار شرطاً كما في الدخول والشرط يعتبر في المستقبل لا في الماضي اه محيط وكتب يانصه ولو كانت حائضاً لم يقع حتى تطهر ثم تحيض وكذا لو قال لطاهرة أنت

طالق إذا طهرت لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر اه كافي (قوله أو كان المعلق بالحيض عتق عبد إلى آخره) بأن قال إن حضت فعبدى حر
 اه (قوله ويعتبر في العبد جناية الاحرار) قال الكمال رحمه الله ولا تحتسب هذه الحيضة من العدة لأنها بعض حيضة لا نه حين
 كان الشرط رؤية الدم لزم أن يقع الطلاق بعد بعضها اه (قوله لان الحيضة اسم للكامل من الحيض) وكما لها بانتهاءها وذلك بالطهر
 لان الشئ ينتهي بضده اه كافي وكتب على قوله أيضا لان الحيضة إلى آخره ما نصه لان الفعلة للمرة والمرة من الحيض لا تكون إلا
 كماله وكما له بانتهاءه وانتهاءه ما قلنا بخلاف قوله إن حضت إذا بسعة ما يدل على الكمال فيحكم بالوقوع من أول الحيض لكن بعد ما تبين
 لدم حيضا باستمراره ثلاثة أيام وقالوا لا يكون الحيض الذي وقع فيه الطلاق في قوله إن حضت فانت طالق محسوبا من العدة لان الشرط
 مقدم على المشروط اه اتفاقى (قوله ولهذا أجل عليه إلى آخره) أى لأجل أن الحيضة هي الشئ الكامل أو الدم الكامل من الحيضة
 اه اتفاقى (قوله ونظيره قوله إن صمت) لانه لم يرد به عيار إذ لم يقل إذا صمت يوما أو شهرافيتعلق بما يسمى صوما في الشرع وقد وجد
 الصوم بركته وشرطه بأه سال ساعة به وان قطعته وكذا إذا صمت في يوم أو شهر لانه لم يشترط كماله اه كمال وكتب أيضا على ونظيره
 الخ مانصه قال الاتفاقى هذه من (٣٣٨) خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قال في رجل

فتروجت حين رأت الدم أو كان المعلق بالحيض عتق عبد في العبد أو جنى عليه بعد ما رأت الدم قبل
 أن يستمر فانه يصح نكاحها ويعتبر في العبد جناية الاحرار قال رحمه الله (وفي ان حضت حيضة يقع
 حين تطهر) أى في قوله لها ان حضت حيضة فانت طالق تطلق إذا طهرت من حيضتها وذلك بالانقطاع
 على العشر أو بعض العشرة وان لم ينقطع أو بالانقطاع أو بما يقوم مقام الاغتسال اذا انقطع
 دون العشرة لان الحيضة اسم للكامل من الحيض ولهذا أجل عليه في حديث الاستبراء وهو قوله عليه
 الصلاة والسلام ألا يوطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحيضه وكذا اذا قال
 ان حضت نصف حيضه فانت طالق لانهم اسم الكمال وهى لا تجزأ بخلاف قوله اذا حضت لانه يدل
 على الجنس وهو الحيض ونظيره قوله إن صمت أو ان صليت أو ان صليت صلاة وعن
 هذا قالوا فمين قال ان حضت حيضة لا يكون الطلاق بدعي لان الطلاق يقع بعد ما طهرت بخلاف قوله
 ان حضت قال رحمه الله (وفي ان ولدت ولدا ذكر فانت طالق واحدة وان ولدت أنثى فثنتين فولدتها
 ولم يدرا الاول نطلق واحدة قضاء وثلثتين تنزها ومضت العدة) أى فيما اذا قال لها ان ولدت غلاما فانت
 طالق واحدة وان ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولم يدرا الاول تلزمه طلاق واحدة
 قضاء وفي الاحتياط ثنتان تنزها وقد انقضت العدة لانه عيinan فأبهما ولدت أولا يحضن بدو يقع جزاؤه
 فتكون معتدة وانتضاؤها بوضع الثانى لانها حامل به فاذا وضعت الثانى انقضت العدة وانحلت المين
 الاخرى بدو لوجود الشرط ولم يقع به شئ لان الطلاق الممارن لان قضاء العدة لا يسع ثم ان كان الغلام أولا
 وقعت واحدة وان كان آخر اثنتين فالواحدة متيقن بها فتلزمه ولا تلزمه الزيادة بالشك والتلزمه أن يقع
 ثنتان لاحتمال وقوعهما بة تقدم الجارية حتى لو طلقها واحدة غيرها أو كانت أمة لا يرتد بها الا بعد زوج
 آخر لاحتمال تقدم الجارية ولادة والعدة منة نسية بيقين هذا إذا لم يعلم أبهما الاول وان علم الاول منهما

قال لامرأته ان صمت يوما
 فانت طالق اذا صامت حتى
 غربت الشمس طلقت
 بذلك أن اليوم اذا قرن بفعل
 يتم يراد به بياض النهار
 والصوم تمتد وقدم
 تحقيق ذلك في آخر فصل في
 اضافة الطلاق الى الزمان
 بخلاف ما اذا قال ان صمت
 فانت طالق فشرعت في
 الصوم يقع الطلاق بمجرد
 الشروع فيه لوجود ركن
 الصوم وشرطه أما ركنه
 فهو الامساك عن المفطرات
 الثلاث نهارا وأما شرطه
 فهو النية والطهارة عن
 الحيض والنفس ولم يوجد
 ما يدل على بياض النهار فلم
 يشترط انتهاءه وقوله اذا

صمت يوما نظير قوله ان حضت حيضة وقوله اذا صمت نظير قوله ان حضت اه قال الكمال رحمه الله وتطير اذا صمت يوما فلا
 اذا صمت صوما لا يقع الإتمام يوم لانه مقدر بعيار وفي اذا صليت صلاة يقع ركعتين وفي اذا صليت يتبع ركعة اه (قوله أو ان صمت يوما)
 الذى في الهداية والكافي اذا صمت يوما اه (قوله بخلاف قوله ان حضت) فانه يكون بدعي بالوقوع الطلاق في الحيض اه وهذا هو الفرق بين
 المثلتين اه (قوله تطلق واحدة قضاء وثلثتين تنزها) قال الكمال وما عن الشافعى من أنه يقع الثلاث لاحتمال الخروج معاقيل ينبغى أن
 لا يعمل عليه لانه مستحيل عادة غير انه اذا تحقق ولادتهما معا وقع الثلاث وتعد بالاقراء اه (قوله ولم يدرا الاول) أى بأن كانت الولادة ليلا
 اه (قوله وفي الاحتياط ثنتان تنزها) قال العلامة قوام الدين الاتفاقى رحمه الله يقال تنزها لقوم اذا بعدوا من الرف إلى البدو فأما النزها
 في كلام العامة فانهم اموضوعة في غير موضعها لانهم يذهبون إلى أن النزها حضور الارباب والمياه وليس كذلك هذا في الجهرة والمراد
 هنا التبعاعد عن السوء وعن مظان الحرمة اه (قوله لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع) لانه حال الزوال والمزبل لا يعمل حين
 الزوال اه كافي (قوله ولا تلزمه الزيادة بالشك) قال في الشامل ولا رجعة ولا وارث لان العدة تنقضى بوضع الثانى منها فلا تثبت
 الرجعة والارث اه اتفاقى (قوله لاحتمال تقدم الجارية ولادة والعدة تنقضية بيقين) أى لانها ولدت الغلام أولا لا تنقضى عدتها

بوضع الجارية ولو ولدت الجارية أو لا تنقض عتقها بوضع الغلام لان الحمل عتقها بوضع الحمل بالنص اه اتقاني (قوله ولو قال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين) قال الكمال وفي الجامع لو قال ان ولدت ولدا فانت طالق فان كان الذي تلديه غلاما فانت طالق ثنتين فولدت غلاما يقع الثلاث لوجود الشرطين لان المطلق موجود في المقيد وهو قول مالك والشافعي اه (قوله وكذا لو قال ان كان ما في بطنك غلاما الخ) وكذا لو قال ان كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق أو دقيقا فطالق فاذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق اه فتح (قوله حتى يوجد الاول أيضا في الملك اعتبارا له بالشرط الثاني الخ) فان الملك شرط فيه حتى لو وجد في غير الملك لا ينزل الجزاء فكذا اذا وجد الاول في غير الملك ينبغي أن لا ينزل (٢٣٩) الجزاء اه (قوله وبقاء العيين بذمة

الخالف الخ) وهي موجودة فلا إشكال فيه وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه منكر وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدرى الاول منهم يقع ثنتان في القضاء وفي التنزه ثلاث لان العلامة ان كان أولا أو وسطا تطلق ثلاثا واحدة بالغلام وثنيتان بالجارية الاولى لان العدة لا تنقض ما بقي في البطن ولدوان كان الغلام آخر يقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شي لان العيين بها قد انحلت بالاولى ولا يقع بولادة الغلام أيضا شي لانه حال انقضاء العدة فتردد بين ثلاث وثنيتين فيحكم بالاقل قضاء وبالا كثر تنزها ولو ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة في القضاء وثلاث في التنزه لانه ان كان الغلامان أولا وقعت بالاول منهما واحدة ولا يقع بالثاني شي لان العيين به قد انحلت ولا يقع بولادة الجارية أيضا شي لانه حال انقضاء العدة كما تقدم وان كانت الجارية أولا أو وسطا يقع ثلاث واحدة بولادة اول الغلامين وثنيتان بولادة الجارية فتردد بين واحدة وثلاث فيلزمه الاقل قضاء وبالا كثر تنزها ولو قال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق لان الحمل اسم للكل فالحمل جارية أو غلاما لم تطلق وكذا لو قال ان كان ما في بطنك غلاما والمسئلة بحالها لان كلمة ما عامة ولو قال ان كان في بطنك والمسئلة بحالها وقع ثلاث قال رحمه الله (والملك يشترط لا آخر الشرطين) يعني اذا كان الشرط ذا وصفين بان قال لها ان دخلت دار زيد ودار عمرو وأقال لها ان كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فانت طالق يشترط لوقوع الطلاق أن يكون آخرهما في الملك حتى لو طلقها بعد ما علق طلاقها بشرطين وانقضت عتقها ثم وجد أحد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الآخر وقع عليه الطلاق المعلق وقال زفر رحمه الله لا تطلق حتى يوجد الاول أيضا في الملك اعتبارا له بالشرط الثاني وهذا لانها كشيء واحد لا ترى أن الطلاق لا يقع الا بهما ثم الملك يشترط عند وجود الثاني فكذا عند الاول ولنا ان حال وجود الشرط الاول حال البقاء فلا يشترط فيه الملك لاستغنائه عنه في حالة البقاء وانما يشترط ذلك وقت التعليق ليكون الجزاء غالب الوجود باسحاب الحال الى وجود الشرط ويشترط وجوده عند وجود الشرط لينزل الجزاء وفيما بين ذلك حال البقاء وبقاء العيين بذمة الخالف بايجاب البر على نفسه فلا يشترط له الملك وهذا كالنصاب يشترط عند انعقاد السبب وعند الوجود وفيه خلاف زفر وتنقسم هذه المسئلة عقلا الى أربعة أقسام اما أن يوجد الشرطان في الملك فيقع بالاتفاق أو يوجد في غير الملك فلا يقع بالاتفاق أو يوجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع الا عند ابن أبي ليلى أو يوجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي الخلافية المذكورة فيما تقدم قال رحمه الله (ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه) أي يبطل تنجيز الطلقات الثلاث تعليقا كان علقه من قبل وصورته أن يقول لا مرأته ان دخلت الدار

لوجود الشرط وغايته تعدد بالقوة اه (قوله او يوجد في غير الملك فلا يقع بالاتفاق) أي لعدم المحلية والجزاء لا ينزل في غير الملك اه كافي (قوله فلا يقع بالاتفاق) أي لعدم المحلية والجزاء لا ينزل في غير الملك اه كافي (قوله الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع) قال في الكافي أو وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع اجماعا أيضا لان الجزاء وهو الطلاق لا يقع في غير الملك اه (قوله والكافي أو وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع اجماعا أيضا لان الجزاء وهو الطلاق لا يقع في غير الملك اه) (قوله وصورته أن يقول لا مرأته ان دخلت الدار الخ) الظاهر من عبارة الشارح رحمه الله ان الضمير في قول المصنف تعليقه راجع للزوج ولذا شمل تعليق الواحدة والثنتين ورجعه العيين للثلاث وهو الظاهر من شرح الرازي وحينئذ لا يشمل الواحدة والثنتين وصنيع الشارح رحمه الله أحسن والله الموفق للصواب اه

لوجود الشرط وغايته تعدد بالقوة اه (قوله او يوجد في غير الملك فلا يقع بالاتفاق) أي لعدم المحلية والجزاء لا ينزل في غير الملك اه كافي (قوله الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع) قال في الكافي أو وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع اجماعا أيضا لان الجزاء وهو الطلاق لا يقع في غير الملك اه (قوله والكافي أو وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع اجماعا أيضا لان الجزاء وهو الطلاق لا يقع في غير الملك اه) (قوله وصورته أن يقول لا مرأته ان دخلت الدار الخ) الظاهر من عبارة الشارح رحمه الله ان الضمير في قول المصنف تعليقه راجع للزوج ولذا شمل تعليق الواحدة والثنتين ورجعه العيين للثلاث وهو الظاهر من شرح الرازي وحينئذ لا يشمل الواحدة والثنتين وصنيع الشارح رحمه الله أحسن والله الموفق للصواب اه

(قوله فانت طالق واحدة أو ثنتين (٣٤٠) أو ثلاثا) الطاهر من عبارة الشارح رحمه الله أن الضمير في قول المصنف تعليق

راجع للزوج ولذا شمل تعليق الواحدة والثنتين ورجعه العيني للثلاث وهو الظاهر من شرح الرازي وحينئذ لا يشمل تعليق الواحدة والثنتين فصنيع الشارح أحسن والله الموفق اه (قوله ولما أنجز الجزاء طلاقات هذا الملك) لما قدمنا من أن معنى اليمين انما يتحقق بكون الجزاء غالب الوقوع لتحقيق الاخافة والظاهر عند استيفاء الطلاقات الثلاث عدم العود لانه موقوف على التزوج بغيره والظاهر عند التزوج به عدم فراقها وعودها الى الاول لانه عقد يعقد للعهر فلا يكون غير الملك القائم من ادا عدم تحقق اليمين باعتبار تعييد الاطلاق به بدلالة حال المتكلم أعني ارادة اليمين وأيضا بوقوع الثلاث خرجت عن المحلية وانما تحدث محليتها بعد الثاني فصار كالمرة تحدث محليتها بالاسلام وبطلان المحلية للجزء يبطل اليمين كفوات محل الشرط بأن قال ان دخلت هذه الدار جعلت بستانا أو جاما لا يبقى اليمين فهذا كذلك اه كمال رحمه الله تعالى (قوله لا يبطل اليمين) حتى لو ملكه بعد هذا فدخل الدار عتق اه ابن فرشتا (قوله وبالسبع لم تفت تلك الصفة) أي لان زوال الملك بعرضية الزوال بان يشتريه ثانيا من مالكه فيجعل كالباقي في ملكه اه

فانت طالق واحدة أو ثنتين أو ثلاثا ثم ينجز الثلاث بطل المعلق حتى لو تزوج بها بعد زوج آخر فدخلت الدار لم يقع شيء خلافا لفر رحمه الله هو يقول ان المعلق مطلق الطلاق لا لفظ ولا في الحال الوقوع بعد تنجز الثلاث فبقى اليمين فينزل الجزاء عند الشرط لان الشرط واحد في الملك بعد صحة اليمين وتخلل زوال المحل لا يخل كما لا يخل بتخلل زوال الملك وكيف يقال يبطل التنجز التعليق وما صادفه التنجز غير ما صادفه التعليق لان ما صادفه التنجز طلاق وما صادفه التعليق ما يصير طلاقا وليس بطلاق ولا سبب له في الحال ولهذا جاز تعليقه بالملك في المطلقة الثلاث وان عدم المحل فلان يبقى أولى ولذا أنجز الجزاء طلاقات هذا الملك لان اليمين انما يعقد لطلاق يصلح جزاء والذي يصلح جزاء طلاق يحصل به مقصود الخالف باليمين وهو المنع عن تحصيل الشرط أو المحل على اعدام الشرط وهذا المقصود انما يصلح بما يغلب وجوده عند الشرط وطلقات هذا الملك اتصفت بهذه الصفة لكونها موجودة والظاهر بتأوها عند الشرط فيحصل معنى التخويف فيقع المحل أو المنع أما طلاقات ملك سيو جدي ندر وجوده عند الشرط فلا يصلح جزاء في عينه فلا يتناولها مطلق التعليق لان مطلق التعليق انما يصلح فيما يصلح جزاء لا فيما لا يصلح فاذا ثبت تعييد الجزاء بطلقات هذا الملك وقد فانت بالتنجز فيبطل اليمين ضرورة ان بقاء اليمين بالشرط والجزاء ولا نه بوقوع الثلاث عليها خرجت من أن تكون سببا لالطلاق وفوت محل الجزاء يبطل اليمين كفوت محل الشرط بأن قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم جعلت الدار بستانا أو جاما لا تبقى اليمين فهذا مثله وقوله ليس بطلاق قلنا له شبهة ذلك على معنى أنه عين وموجبه البر وعنده فراه مضمون بالطلاق فلا تتحقق الشبهة الا في محله كالحقيقة ولهذا قال لا جنسية ان دخلت الدار فانت طالق لا تنعقد ولان اليمين بالطلاق لا تنعقد الا في الملك أو مضاعفة الى الملك ولم يوجد الاضافة هنا فكذا انعقادها باعتبار التطليقات المملوكة له وهي محصورة بالثلاث وقد وقع كله فلا يتصور بعده ما يكون مخيفا له من مباشرة الشرط فان قيل يشكل هذا بما اذا طلقها طلقين ثم عادت اليه بعد زوج فدخلت حيث نطلق ثلاثا وبما اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه لا يبطل اليمين مع ان العبد لم يبق محلا ليمينه وبما اذا طلقها ثلاثا بعد ما ظاهر منها حيث يبقى الظهار وان فانت محله وكذا اذا قال لها ان دخلت الدار فانت على كظهر رأى ثم ينجز الثلاث تبقى اليمين بالظهار وان فانت محله حتى لو تزوج بها بعد زوج آخر ودخلت الدار صار مظاهرها قلنا أما الأولى فلان المحل باق بعد الثنتين اذا خلب، باعتبار صفة المحل وهي قائمة بعد الطلقتين فيبقى اليمين وقد استوفى من جنس ما انعقد عليه اليمين فيسرى اليه حكم اليمين تبعاً وان لم ينعقد اليمين عليها قصداً وأما الثانية فلان العبد بصفته الرق محل للعق وبالسبع لم تفت تلك الصفة حتى لو فانت بالعتق لم يبق اليمين وأما الثالثة فلان الظهار محرم الفعل لا التحريم المحل الاصل الا أن قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاؤه لبقاء المشروط كالشهود في النكاح به - لاف الطلاق لانه تحريم المحل الاصل وقد فانت بتنجز الثلاث فيفوت بفوات محله فانت رقاً ولو بانها بطلقتين قبل ان يدخل الدار والمسئلة بحالها ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم دخلت الدار طلقت ثلاثا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر رحمه الله تطلق ما بقي من الاول وهذه مبنيّة على أن الزوج الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين أم لا وسيأتي في باب الرجعة ان شاء الله تعالى وغرة الخلاف لا تظهر في هذه العمدة لان الحرمة الغليظة تثبت بالاجماع على اختلاف الاصليين وانما تظهر فيما اذا طلقها بعد الرظا له واحدة فعندهما لا تحرم حرمة غليظة وعند محمد وزفر تحرم وكذا تظهر فيما اذا كان المعلق طلقة واحدة والمسئلة بحالها فدخلت الدار بعد ما ردها بعد زوج آخر تطلق طلقة واحدة ولا تثبت الغليظة عندهما وتثبت عند محمد وزفر رحمه الله وتظهر أيضاً فيما اذا قال لها كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت مرتين ووقع الطلاق وانقضت عتقها ثم تزوجت بزواج آخر ثم ردها الاول تطلق كلما دخلت الدار الى أن تبين

بثلاث طلاقات عندهما وعند محمد تطلق واحدة وتبين به وكذا إذا ألى من امرأته فبانت منه بعضى أربعة أشهر مرتين ثم تزوجت بزواج آخر تطلق كل ما ردها ومضى أربعة أشهر حتى تبين بثلاث عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً للمحدثين رحمه الله ولو وقعت ثلاث طلاقات في ملكه ثم ردها بعد زوج في المستثنين لا يقع شيء بخلاف الزفر وهي مبنية على مسألة التخييز على ما مر قال رحمه الله (ولو علق الثلاث أو العتق بالوطء لم يجب العقر باللبث) أي لو علق الطلاقات الثلاث بالجماع بأن قال لامرأته إن جامعتك فأنت طالق ثلاثاً فجامعها ووقع الطلاق عليها بالنقاء الخناين ثم لبث بعد الإدخال ولم يخرج به بعد ووقع الثلاث لم يجب عليه المهر وكذا لو علق به العتق بأن قال لامرأته إن جامعتك فأنت حرة فجامعها عتقت إذا التقى الختانان ثم إذا لبث ساعة لم يجب عليه العقر ولو أخرجه ثم أوجله في الموضعين يجب العقر عليه وعن أبي يوسف يجب عليه العقر باللبث فيه - ما لو جود بالجماع معنى بعد ثبوت الطلاقات الثلاث والحرمة أذمعت بالجماع حصول الالتذاذ بماسة الفرجين وقد وجد إلا أنه لا يجب الحذف لأن المقصود واحد وهو قضاء الشهوة فكان الجماع واحداً من وجه وأوله غير موجب للحذف امتنع وجوبه فوجب العقر إذا البضع المحترم لا يصان إلا بضممان جابر أو مجتزأ جرفاً إذا امتنع الحذف - به تعين المهر لأنه يجب مع الشبهة وجه ظاهر الرواية أن الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاقات الثلاث والعتق لأن الإدخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابته الاضطيل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بخلاف ما إذا أخرج ثم أوجله لأنه وجد بالجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة إلا أنه لا يجب الحذف نظر إلى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فإذا امتنع الحذف وجب المهر لما ذكرنا قال رحمه الله (ولم يصربه مراجعاً في الرجعي إلا إذا أوجله ثانياً) أي لم يصبر مراجعاً باللبث إذا كان المعلق بالجماع طلاقاً رجعياً إلا إذا أخرج ثم أوجله ثانياً وهذا عند محمد وقال أبو يوسف يصبر مراجعاً لو جود المساس بشهوة وهو القياس ولمحمد أن الدوام ليس يتعرض للبضع على ما مر من أصله بخلاف ما إذا أخرج ثم أوجله وعن محمد لو أن رجلاً زنى بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فإن لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالعقد وإن لم يستأنف الفعل لأن دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد قال رحمه الله (ولا تطلق في إن نكحتك عليك فهي طالق فتسكح عليها في عدة البات) أي لا تطلق امرأته الجديدة فيما إذا قال للتي تحته إن تزوجت عليك امرأة فالتى أتزوجها طالق فطلق التي معه ثلاثاً ثم تزوج أخرى وهي في العدة لأن الشرط لم يوجد لأن الزوج عليها أن يدخل عليها من ينزع عنها في الفراش ويزاوجها في القسم ولم يوجد قال رحمه الله (ولا في أنت طالق إن شاء الله متصلاً وإن ماتت قبل قوله إن شاء الله) أي لا يقع الطلاق في قوله أنت طالق إن شاء الله إذا كان متصلاً ولو ماتت قبل قوله إن شاء الله لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على عين وقال إن شاء الله فقد استثنى رواه النسائي من رواية أبي هريرة ورواه الترمذي أيضاً ولفظه لم يحنث وقال حديث حسن وليس في الحديث متصلاً وإن مشيئة الله لا يطلع عليها فكان اعداماً للجزاء كقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط ومثله

إذا شاب الغراب أتيت أهلي * وعاد القار كالبن الحليب

وقال الله تعالى حكاية عن موسى عليه الصلاة والسلام ستجدني إن شاء الله صابراً ولم يصبر ولم يكن بذلك مخلف الوعد لتعليقه بمشيئة الله تعالى وقال مالك يقع الطلاق لأنه لو لم يشأ الله لما أجرام على لسانه والحجة عليه ما بينا وما جرى على لسانه تعليق لا تطليق وموتها لا ينافي التعليق لأنه مبطل والموت أيضاً مبطل فلا يتنافيان فيكون الاستثناء صحيحاً فلا يقع عليها الطلاق بخلاف ما إذا قال أنت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة حيث يبطل الإيجاب فلا يقع عليها الطلاق لأن الموت يبطل الموجب لا المبطل وهذا لأن الوقوع بالعدد إذا ذكر العدد والموت أيضاً قبله ينافيه فلا يقع الموجب بعد الموت وقوله متصلاً إشارة

(قوله ولو علق الثلاث أو العتق بالوطء لم يجب العقر) قال في ديوان الأدب العقر مهر المرأة إذا وطئت عن شبهة والمراد منه مهر المثل وبه فسر الامام العتابي العقر في شرح الجامع الصغير ولهذا ذكر صاحب المنظومة في هذه المسئلة لفظ مهر المثل وذكر صاحب المختلف العقر فعمل أب المراد من العقر هو مهر المثل اه اتقاني (قوله لم يجب عليه المهر) أي مهر المثل اه اتقاني (قوله وعن أبي يوسف) أي في غير رواية الأصول اه اتقاني

(قوله ومن الناس من جوزه في المجلس) أي وقاسوا على التخصيص المتراخي فقال ذلك جازر بطريق البيان فكذا هذا قلنا لا نسلم أن الرواية عن ابن عباس صحيحة فكيف يقال هذا وهو من أفصح أهل اللسان وهم لم يستعملوا مثل هذا ط حتى لو قال أحد افلان على ألف درهم ثم استثنى منه قدر ما علموا به يوم يسخر منه ويضحك بخلاف التخصيص المتراخي فانه يستعمل عندهم أن يذكر اللفظ عاما ثم يقول المشكك به بعد زمان ان مرادى كان به ذلك الشيء الخاص فبطل القياس لفرق وأيضاً التخصيص انما يكون بانص المنفصل القائم بنفسه بخلاف الاستثناء فانه لا صحة له ما لم يكن المستثنى منه ولا يقال قدر روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله تعالى لا نأقول لا نسلم أنه صحيح ولئن صح فنقول لا نسلم ان الاستثناء كان من قوله لأغزون قريشا الذي سبق قبل سنة لأنه يحتمل أن الاستثناء كان من كلام آخر متصل به ولئن سلمنا أن الاستثناء كان منه لكن لا نسلم أن قصد النبي صلى الله عليه وسلم كان إلى الاستثناء فلم لا يجوز أن يكون قصده إلى استدراك المأمور به الفأث في قوله تعالى ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله واذكر ربك اذا نسيت اه اتقاني (قوله ولو جرى على لسانه الخ) (٣٤٣) قال الكمال ولا يفتقر إلى النية حتى لو جرى على لسانه من غير قصد لا يقع

وحكي فيه عندنا خلاف
قال خلف يقع وقال شداد
لا يقع وهو الظاهر من المذهب
لان الطلاق مع الاستثناء
ليس طلاقاً وقال رأيت أبا
يوسف في النوم فسألته
فقال لا يقع فقلت لم قال
أرأيت لو قال أنت طالق جري
على لسانه أو غير طالق
أكان يقع قلت لا قال كذا
هنا وكذا لم يرد ما هو ان شاء
الله لما ذكرنا وصار كسكوت
البكر اذا زوجها أوها فسكنت
ولا تدري أن السكوت رضا
بعضي به العقد عليه أو في خارج
المذهب خلاف في النية
قليل يشترط نية الاستثناء من
أول الكلام وقيل قبل فراغه
وقيل ولو بعد فراغه وقيل
ولو بالقرب من الكلام ولا
يشترط اتصالها به كمال

إلى أنه اذا كان منفصلاً لا يصح ومن الناس من جوزه في المجلس وعن ابن عباس حوازه إلى سنة وعنه
حوازه أبداً لأنه عليه الصلاة والسلام قال والله لا أغزون قريشا ثلاثاً ثم سكنت ثم قال ان شاء الله تعالى ولنا
قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته الآية ولو جاز الاستثناء بنفسه لما كان
لا يجابها معنى لانه كان يستثنى في عيینه وكذا قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً
غيره فلو جاز منفصلاً لما كان هذا معنى ولكانوا يستثنون اذا طلقوا نساءهم بعد ان نكحوا نساءهم
ما تزوجت وولدت ولا كان لقوله عليه الصلاة والسلام من أقال نادماً بيمينته الحديث معنى لانه كان
يستثنى اذا دم فلا يحتاج إلى رضا الآخر وكذا قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي
هو خير وليكفر عن يمينه ولو جاز منفصلاً لا مريم ولما وجبت الكفارة أبداً وروى أن امرأته أنكرت
على ابن عباس في ذلك وقالت لو كان ما قاله جازماً لم يكن له وله تعالى وحديثه لا يثبت ما نسب به ولا
تحث معنى وروى أن أبا جعفر المنصور دعاً أباً حنيفة رضى الله عنه قال له طالبت جدي في
الاستثناء فقال له لحفظ الخلافة عليك فانك تأخذ عقد البعثة بالإيمان والعهد والمؤثقة على وجوه العرب
وسائر الناس فيخرجون من عندك ويستأنون فيخرجون عليك فقال أحسنت فاستتر على رجلي سبيله
ثم اذا سكنت قدر ما يتنفس أو تجشأ أو كان بلسانه مل وطال في تردده ثم قال ان شاء الله استأنوه ولو
أراد أن يستثنى فسدتا انسان فقه فقه ثم رفع يده عنه واستثنى متصلاً برفع يده عن الاستثناء ولو جرى على
لسانه ان شاء الله تعالى من غير قصد لا يقع الطلاق لان الاستثناء وجده حقيقة وهو سريخ في بابه فلا
يتمقر إلى النية كقوله أنت طالق ثم التعليق بعشيئة الله تعالى اعدام وإبطال له عند أبي حنيفة وشهد وقال
أبو يوسف هو تعليق بشرط الآن الشرط لا يوقف عليه لا يقع كالأول عليه شيء غائب اذا بلغه وثناء في
مجلسه يقع ولهذا شرط أن يكون متصلاً كسائر الشروط لهما أن معناه رفع الحكم وادامته من
الأصل وهذا التعليق بالشرط وان كان اعداماً لمحال لكن له عرضية الوحد عند حود الشرط
وهذا اعدام لحكم الكلام أصلاً اذا لاطريق للوصول إلى معرفة مشيئة تعالى وان كان باطلاً لا يفسد

رجه الله (قوله لا يقع) وعن نص على عدم وقوعه الحسام الشهيد في الواقعات صاحب العايدة وصاحب
الاختيار وغيره اه والله أعلم (قوله ثم التعليق بعشيئة الله تعالى اعدام) قال الاتقاني عدم قوله في الهداية دون اعدام من الأصل
أي يكون التعليق بعشيئة الله تعالى اعداماً من الابتداء لعدم العلم بالمشيئة فصار كالم يقل أنت طالق أصلاً اه ثم قال الاتقاني ثم اعلم
ان كونه اعداماً على قول محمد رحمه الله لانه بمنزلة الاستثناء عنه وهو كونه شرطاً على المذهب أبي يوسف رحمه الله والله اعلم قال في
الفتاوى الصغرى اذا قال أنت طالق ان شاء الله فهو عين عند أبي يوسف حتى لو قال لا مراً ان حلت بالطلاق راتب لما قال لها
أنت طالق ان شاء الله تعالى يحث وعند محمد لا يكون عينا حتى لا يحث به عنه اه رذايحه في القرن الثاني موى كونه باطلاً أو تعليقاً
والا كمال رحمه الله لم ينصب الخلاف إلا بين صاحبين فقط كما مشى عليه الاتقاني وقوله كمال الخلاف كما اه (مرله وقال أبو
يوسف هو تعليق الخ) ملاحظة للصيغة وهما لاحظا المعنى وهو أول وقد نزل الخلاف بين أبي يوسف ومحمد على كمال اه فتح (قوله
كأول علقه بعشيئة غائب) يوجد في بعض النسخ عقب قوله بعشيئة غائب اذا بلغه وثناء في مجلسه يرجع اه (قوله فإنا بطلاً) قال الكمال

وفي فتاوى قاضيخان رحمه الله والفتوى على قول أبي يوسف إلا أنه عزى إليه الإبطال فتحصل أن الفتوى على أنه إبطال اه (قوله ينصرف الى الجملة الثانية) أى فلو كملت زيد لا يقع ولو دخلت الدار يقع اه فتح (قوله لعدم الاولوية بالابطال) قال فى الفتح فلو كملت زيدا أو دخلت الدار لا يقع اه (قوله فلماذا كرنا) أى من عدم الاولوية بالابطال اه (قوله يحث بذلك) أى بقوله أنت طالق ان شاء الله تعالى (قوله وكالحائط) أى كما اذا قال أنت طالق ان شاء الملك أو الجن أو الحائط اه اتقانى (قوله أو قال أنت حر وحرّ الخ) ولو قال حرّ حرّ بلا أو واستثنى لا يعتبر فاصلاً بخلاف لظهور التأكيّد وقياسه اذا كرر ثلاثاً بلا أو او يكون مثله ولو قال عبده حرّ وعتيق ان شاء الله صح فلا يعتق بخلاف حرّ وحرّ لان العطف التفسيري انما يكون بغير لفظ الاول فلا يصح وحرّ لقوله حرّ تفسير فكان فاصلاً بخلاف حرّ عتيق اه فتح (قوله لا يقع فى الوجوه كلها الا فى العلم) أى كقوله أنت طالق فى علم الله اه

الله اه

قوله في المتن أنت طالق ثلاثا (الواحدة الخ) فرع قال شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه وهو شرح الكافي ولم يذكر في الكتاب
أي في الكافي إذا قال أنت طالق (٣٤٤) ثلاثا إلا أنصف تطبيقه لم يقع ثم قال وقيل على قول أبي يوسف تطلق ثنتين لأن التطبيقين

كما لا تجزأ في الإيقاع

لا تجزأ في الاستثناء فكانه
قال إلا واحدة وعند محمد
تطلق ثلاثا لأن في الإيقاع
انما لا تجزأ لمعنى الموقع
وذلك لا يوجد في الاستثناء
فيتجزأ فيه وإذا كان المستثنى
نصف تطبيقه صار كلامه
عبارة عن تطبيقين ونصف
فتطلق ثلاثا اه اتقاني
رحمه الله وقال الكمال فرع
اخراج بعض التطبيقية لغو
بخلاف إيقاعه فلو قال
أنت طالق ثلاثا إلا أنصف
تطبيقه وقع الثلاث وهو
قول محمد وهو المختار وقيل
على قول أبي يوسف ثنتان
(قوله بعد الثنيا) أي والثنيا
اسم بمعنى الاستثناء ومعناه
ان صدر الكلام بعد
الاستثناء يصير عبارة عما
وراء المستثنى يدل عليه
قوله تعالى فلبث فيهم ألف
سنة إلا خمسين عاما معناه
لبث فيهم تسعمائة وخمسين
عاما وهذا ظاهر وكذا إذا
أقر الرجل وقال له على عشرة
دراهم الاتساع يلزمه درهم
واحد فكانه تكلم بما حصل
بعد الاستثناء وهو الدرهم
الواحد فان ثبت هذا قلنا
تقع الطلقتان في قوله أنت
طالق ثلاثا إلا واحدة لأن
الطلقتين هما الحاصلتان
بعد الاستثناء فكانه تكلم

نفيه عن الله تعالى بحال لأنه يعلم ما كان وما لم يكن فكان تعليقه بأمر موجود فيكون إيقاعا ولا يلزم القدرة
لأن المراد بالقدرة هنا التقدير ويقدّر شيئا وقد لا يقدره حتى لو أراد به حقيقة قدرته تعالى يقع في الحال وإن
أضافه إلى العبد كان تعليقاً في الأربع الأول تعليقه في غيرها فالخامس أن هذه اللفاظ عشرة أربعة منها
للتعليق وهي المشيئة وأحوالها وستة ليست للتعليق وهي الأمر وأحواله والكل على وجهين أما أن
يضاف إلى الله تعالى أو إلى العبد وكل وجه على وجه ثلاثة أما أن يكون بالباء أو باللام أو بنى على ما بينا
فتأمل قوله قال رحمه الله (وفي أنت طالق ثلاثا إلا واحدة يقع ثنتان وفي الاثنتين يقع واحدة وفي الاثلاثا
ثلاث) أي فيما إذا قال لا مرأته أنت طالق ثلاثا إلا واحدة يقع ثنتان وفيما إذا قال لها أنت طالق ثلاثا
الاثنتين يقع واحدة وفيما إذا قال لها أنت طالق ثلاثا إلا واحدة يقع ثلاث والأصل فيه ان الاستثناء تكلم
بالباقى بعد الثنيا خلافاً للشافعي رحمه الله فان عنده الاستثناء يمنع الحكم بطريق المعارضة كدليل
الخصوص فإذا قال على عشرة إلا خمسة فهذا اللفظ عبارة عن خمسة عندنا وصار اسمها كما صار قوله
مسلمون اسم للجمع ولادلالة على المفرد بعد ان كان جرأه وهو قوله مسلم اسم للمفرد قبل التركيب فزال
ذلك المعنى بالزيادة فكذا هذا ومنه دخلت العشرة كلها ثم خرجت الخمسة بطريق المعارضة كانه
قال على عشرة إلا خمسة فانها ليست على وهذا جازاظهاره كقوله تعالى فسجد الملائكة كلهم أجمعون
إلا إبليس أي أن يكون مع الساجدين وكذا قول أهل اللغة يدل على ذلك فانهم قالوا الاستثناء من النفي
إثبات ومن الإثبات نفي فعلم بذلك أنه اخرج للبعض بطريق المعارضة بعد دخوله في الجملة ونحن نقول
هذا فاسد لأنه ليس في وسعه أن يخرج بعض الحكم بعد ثبوته ولأنه لو كان بطريق المعارضة لاستوى
فيه الكل والبعض كالنسخ والكان مستعلا أيضاً ولأنه لو كان كذلك لما صح ذلك في الأخبار لأن
التعارض فيها يؤدي إلى أن أحدهما كذب أو يشبه الكذب فعلم بذلك أن قوله تعالى فلبث فيهم ألف سنة
الإخمين عبارة عن تسعمائة وخمسين لأنه سبحانه وتعالى أخبر بأنه لبث فيهم ألف سنة ثم رجع عنه
وكذا قوله تعالى حكاية عن إبراهيم عليه السلام انني براء مما تعبدون إلا الذي فطرني يكون تبرأ من غير الله
لأنه تبرأ منه أولاً ثم رجع عنه فالخامس أن التعارض تناقض فلا يتصور من الصادق وقول أهل
اللغة الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي تسامح لأنه لا الاستثناء لدخول فنه من الدخول فصار
كالخروج بهذا الاعتبار وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا قال على ألف إلا مائة أو خمسين يلزمه تسعمائة
للسك في الدخول وعنده يلزمه تسعمائة وخمسون لأنه داخل عنده بيقين والشك في الخروج فيخرج
الأقل بيقين ويشترط أن يكون موصولاً بخلاف العطف حيث يصح وان كان منفصلاً لكونه غير مغير
فإذا ثبت هذا نقول يصح استثناء البعض من الجميع سواء استثنى الأقل أو الأكثر وهو مذهب الكوفيين
الأفراء منهم وقال ابن مالك هو الصحيح ثم قال وعن وافقهم ابن خروف ولا يصح استثناء الكل لأنه لم يبق
بعده شيء يصير متكلماً به وصار اللفظ إليه وقال الفراء لا يصح استثناء الأكثر لأن العرب لم تتكلم به وهو
مذهب البصريين ومن أهل البصرة من اشترط الأقل وأكثرهم على أنه ليس بشرط بل استثناء النصف
جائز وعن أبي يوسف أن استثناء الأكثر لا يجوز وجه طاهر الرواية قوله تعالى ان عبادي ليس لأعليهم
سلطان الا من اتبعك من الغاوين فالغاوون أكثر ومنه قوله تعالى ومن يرغب عن ملة إبراهيم الا من سفه
نفسه فان المراد بمن سفه المخالفون لملة إبراهيم عليه السلام وهم أكثر من اتبعها ومنه قوله تعالى فلا
يؤمن مكر الله الا القوم الخاسرون اذ هم أكثر من الراجحين ولأن الاستثناء لما صار عبارة عن الباقي يشترط
أصحته أن يبقى شيء يصير متكلماً به بعد الثنيا ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير فإذا ثبت هذا فنقول قوله

بهما ابتداء وقال أنت طالق طلقين أو أنت طالق ثنتين وتقع الطلقة الواحدة في قوله أنت طالق ثلاثا الاثنتين لأن
الطلقة الواحدة هي الحاصلة بعد الاستثناء فكانه تكلم بالواحدة ابتداء اه اتقاني أنت

(قوله فلا يصح فتقع الثلاث بالاجماع) قال الكمال عند قوله في الهداية ولا يصح استثناء الكل من الكل وما حكى عن بعضهم من يجوز يجب حمله على كون الكل مخرجا بغير لفظ الصدر أو مساويه كعبيدي الاماليكي فيعتقدون كما صرح به في المبسوط وقاضيان وزيادات المصنف ثم قال الكمال وفي الباقي لو قال كل امرأة طالق الا هذا وليس له امرأة غيرها لا تطلق اه وقال الاتفاق وانما بطل الاستثناء يعني الاستثناء من الكل لانه لا يتوهم وراء المستثنى شيء يكون الكلام عبارة عنه بعد الاستثناء فعرفنا انه تصرف في الكلام لا في الحكم بيانه اذا قال عبيدي احرار الا عبيدي لم يصح الاستثناء ولو قال الا هؤلاء اصح الاستثناء ولو قال نسائي طوالت الى انساني لا يصح الاستثناء ولو قال الا هؤلاء اصح الاستثناء لانه يتوهم بقاء شيء يكون الكلام عبارة عنه بعد الاستثناء بان يكون له عبيد معتقون غير هؤلاء ونساء طوالت غير هؤلاء ولا يتوهم هذا في الصورة الاولى اه وقال الا كل رجه الله ولو قال نسائي طوالت الى انساني لا يذب وعمرة وبكرة وسلمى لا تطلق واحدة منهم وان كان هو استثناء الكل من الكل وهذا لان الاستثناء تصرف لفظي فيصح فيما يصح فيه اللفظ فلما استثنى الجزء من الكل صح لفظا فكذا فيما بقي اذ لو كان الاستثناء يتبع الحكم الشرعي لما صح في قوله أنت طالق عشرة لا تسعة لما أنه لا مزيد على الثلاث شرعا وهو صحيح بلا خلاف اه (قوله لعدم بقاء ما يصير به متكلما الخ) وتركيب الاستثناء لم يوضع الا للمتكلم بالباقي بعد التثنية لان في الكل كما يفيد بقاء مع الاتفاق على أنه انفي الكل اه فتح (قوله لا يجوز فيما يجوز الرجوع عنه أيضا) (٢٤٥) كالوصية حتى لو قال أوصيت لفلان

بنات مالي إلا ثلث مالي كان الاستثناء باطلا اه اتفاقا (قوله فتقع واحدة وان كان لا صحة لهذا الكلام) قال قاضيان في فتاواه في كتاب العتق ولو قال لثلاثة أنتم احرار إلا فلانا وفلانا وفلانا عتقوا جميعا وبطل الاستثناء وذكر في الطلاق وقال أبو يوسف يصح استثناء الاول والثاني وتقع الثلاثة ويبطل استثناءها فعلى قياس تلك الرواية عن أبي يوسف وجب أن لا يعتق الاول والثاني ويعتق الثالث اه (قوله ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة واحدة واحدة

أنت طالق ثلاثا إلا واحدة استثناء لا يقل فيقع ثنتان بالاجماع وقوله الاثنتين استثناء لا كتر فيقع واحدة على الخلاف وقوله الاثلاثا استثناء للكل فلا يصح فتقع الثلاث بالاجماع لعدم بقاء ما يصير به متكلما بعد التثنية ومن المشايخ من زعم أنه انما لا يجوز لانه رجوع وهذا فاسد لانه لا يجوز فيما يجوز الرجوع عنه أيضا كالوصية وقد قالوا انما لا يصح استثناء الكل اذا كان بلفظ المستثنى منه بان قال نسائي طوالت الى انساني وأما اذا كان بغير ذلك اللفظ فصحيح مثل أن يقول نسائي طوالت الى انساني وهند وعمرة وبكرة ولو أتى على الكل حتى لا تطلق واحدة منهم وكذا لو قال ثلث مالي لزيد إلا ثلث مالي لا يصح ولو قال ثلث مالي لزيد إلا ألفا وثلث مالي ألف سمح ولا يستحق شيئا ويعتبر كونه كلاً أو بعضاً من جملة الكلام لا من جملة الكلام الذي يحكم بصحته حتى لو قال لها أنت طالق عشر الا تسعة اصح الاستثناء فتقع واحدة وان كان لا صحة لهذا الكلام حكاه ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة واحدة واحدة وقع ثلاث عند أبي حنيفة وهو الظاهر من قول أبي يوسف لان العطف للاشتراك فكانه قال ثلاثا إلا ثلاثا وقال زفر يقع ثنتان وهو رواية عن أبي يوسف لانه لو لم يزد على الاثنتين لكان صحيحاً ولو وقعت الثنتان وانما يبطل زيادة الثالثة فتبطل هي وحدها فيقع ما قبلها ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا نصف تطليقة تطلق ثلاثا عند محمد لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد التثنية فيكون عبارة عن تطليقتين ونصف فيصير ثلاثا وعند أبي يوسف يقع ثنتان لان الطلقة كما لا تجزأ في الايقاع لا تجزأ في الاستثناء فصار كأنه قال الا واحدة

باب المريض

قال رجه الله (طالعه ارجعياً أو بائناً في مرضه ومات في عدتها ورثت وبعدها لا) أي اذا مات بعد

(الخ) قال الكمال رجه الله وفي الذخيرة لو قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة واحدة واحدة بطل الاستثناء ووقع الثلاث عند أبي حنيفة وعندهما يقع ثنتان وعن أبي يوسف واحدة وهو قول زفر فكان أن أباح حنيفة يرى توقف صحة الاولى الى أن يظهر أنه مستغرق أو لا وهما برأيه اقتصار صحته على الاولى وأبو يوسف في الرواية الأخرى عنه وزفر برأيه اقتصار صحته على الاولى والثانية وقول أبي حنيفة أوجه لان الصدر يتوقف على الإخراج ولو قال طالق واحدة واحدة واحدة إلا ثلاثا بطل الاستثناء اتفاقاً لعدم تعدد يصح معه إخراج شيء اه (قوله لانه لو لم يزد على الاثنتين لكان صحيحاً) أي لانه لو قال إلا واحدة واحدة واحدة كان مستثنى الاثنتين فكان صحيحاً وانما يبطل استثناء الثالثة فقط (قوله ولو وقعت الواحدة في نسخة الثنتان أي مستثناة فتقع الواحدة (قوله فتقع الثنتان) أي مستثناة فتقع الواحدة وقوله فتقع الثنتان كذا هو في نسخ عديدة من هذا الشرح والظاهر أن يقال فتقع الواحدة والله تعالى أعلم

باب المريض

قال الكمال رجه الله لما فرغ من طلاق الصحيح باقضاءه من التحيز والتعليق والصريح والكناية كلاهما شرع في بيان طلاق المريض إذا مرض من العوارض ونصوده فهو ضروري إذ لا شك أن فهم المراد من لفظ المرض أجلى من فهمه من قولنا معنى يزول بحمله في بدن الحي اعتدال الطبائع الاربع بل ذلك يجري مجرى التعريف بالاختصاص فتح

(قوله وأما في الرجعي فترث منه مطلقاً) أي سواء كان في العدة أو في المرض وسواء كان الطلاق برضاها أم بغير رضاها وسواء كانت المرأة حرة أم مملوكة أم كاتبة ثم اعتقت أم أسلمت في العدة اه بدائع قال الكمال رحمه الله وأجمعوا أنه لو طلقها في العدة في كل طهر واحدة ثم مات أحدهما لا يرثه الآخر (قوله فلا ينبغي لها أن ترثه الخ) يعني لو أبان امرأته ثم ماتت لا يرثها إلا الزوجية قد بطلت بهذا العارض (قوله بخلاف ما إذا كانت كافرة الخ) قال الكمال ولا بد من قيد كونهما ميتاً وإن حال الطلاق لان تعلق حقها بماله إذا مرض هو وإذ ذلك حتى لو كانت كاتبة أو أحدهما مملوك أو كافر أو كافرة الخ (قوله قد ارتفع قبل الموت) أي بالطلاق البائن أو الثلاث اه اتقاني وكتب ما نصه فلم يجز أن يثبت الحكم بلا سبب كما بعد العدة اه اتقاني (قوله تماضر) هو بضم التاء وكسر الضاد اه (قوله لانه بعد انعقاد الإجماع) أي والخلاف المتأخر لا يرفع الإجماع السابق اه اتقاني (قوله وذكر في الغاية أنه لم يكن في ذلك الوقت من الفقهاء) أي إذ لم يعرف له قبل ذلك فتوى ولا شهرة بفقته والحكم بذلك يتبع ظهور ذلك بخلافه كخلاف ابن عباس في مسألة العول اه (قوله والزواج قصداً بطله فيرد عليه قصده) أي ويجعل كأن النكاح قائم في حق الارث (٣٤٦) حكاه دفع الضرر عنها يؤيده أن مرض الموت زمان تعلق حق الوارث بمال المورث

ولهذا يمنع من التبرع بما زاد على الثلث في حق النكاح في حق الارث كما لو كان الطلاق رجعياً فإن قلت لا نسلم أن النكاح قائم أصلاً ولهذا يجب عليه الحد إذا وطئها ولا ترث إذا كان الطلاق برضاها وكذلك لا ترث إذا كان الطلاق قبل الدخول وكذا لا ترث إذا مات بعد انقضاء العدة وكذا لا ترث إذا برأ ثم مات وهي في العدة فصار كما إذا ماتت المرأة حيث لا ارث له منها قلت أما الجواب عن وجوب الحد فنقول ذلك باعتبار ارتفاع الحل ولم يقل يدل على ارتفاع النكاح أصلاً وهو قائم من وجه ولهذا لا يجوز للعدة

انقضاء عدتها لا ترث وقوله في مرضه تقييد للبائن وأما في الرجعي فترث منه مطلقاً إذا ماتت وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما ما ولهذا يرثها هو إذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال فلا يثبت لها أن ترثه كما لا يرثها مملوك لكن إذا صار فأبأن طلقها بعد ما تعلق حقها بماله وكانت وقت الطلاق بمن ترثه بان كانا حريين متحدين الدين رد عليه قصده على ما تبينه من قريب إن شاء الله تعالى بخلاف ما إذا كانت كافرة وهو مسلم أو كانا مملوكين أو أحدهما وقت الطلاق ثم زال المانع حيث لا ترث لعدم تعلق حقها بماله وقت الطلاق فلا يكون فأزاولو علق طلاقها البائن بإسلامها بأن قال ان أسلمت فأنت طالق بانه لا ترث لانه زمان تعلق حقها بماله وقال الشافعي رحمه الله لا ترث المبانة مطلقاً وهو القياس لان السبب قد ارتفع قبل الموت فصار كما لو طلقها قبل الدخول بها وهذا لان سبب الارث شيان اما السبب أو النسب وقد انعدم فصار كما لو طلقها في حتمه ولهذا وحلف انه لا زوجة له لا يثبت بها وجه الاستحسان ما روى أن عثمان بن عفان ورث تماضر بنت الأصبح امرأته عبد الرحمن بن عوف وكان قد أبانها في مرضه بمحض من العدة رضى الله عنهم من غير تكبير فصار إجماعاً ولا يقدح فيه قول ابن الزبير في خلافته لو كنت أنا لم أفل بتوريثها لانه بعد انعقاد الإجماع وذكر في الغاية أنه لم يكن في ذلك الوقت من الفقهاء فعلى هذا يكون معناه لم أقل بتوريثها الجهلي بالحكم ولان الزوجية سبب ارثها في مرض موتها والزواج قصداً بطله فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى انقضاء العدة لبقاء بعض الاحكام كما رد تبرعائه في حق الغريم والوارث وكما رد قصده القاتل حتى يطل ارثه من المقتول بخلاف ما إذا ماتت هي حيث لا يرثها لان الزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه منها لاسيما إذا رضى به هو وبخلاف ما إذا طلقها بسؤالها لانها رضيت بطلان حقها ولا يمكن ابقاء السبب بعد انقضاء العدة لانه يؤدي الى توريثها من زوجين وإلى توريث ثمانى نسوة أو أكثر من رجل واحد وبهذا يعلم فساد قول مالك أنها ترث بعد انقضاء عدتها ولو تزوجت

أن تزوج بزوجة أخرى فلما كان النكاح قائماً من وجه في حق بعض الآثار جعل قائماً أيضاً في حق الارث دفعا بعشرة للضرر عنها والجواب عن الطلاق برضاها فنقول رضى بطلان حتمها فلا ترث لعدم الفرار من الزوج والجواب عن انقضاء قبل الدخول فنقول لما لم تجب العدة لم يكن إبقاء النكاح حكماً ولان الزوج وان قصداً بطل حتمها فصدق الى خلف لانه ممكن من الزوج بأخر وتخصيل المهر منه فلم يعتبر بطلاناً والجواب عن انقضاء العدة أنهم الماتة كنت من الزوج زوج آخر وحصل لها ذلك وحدها في النكاح الاول فلم يجعل قائماً (١) والجواب عما إذا برأ ثم مات (قوله لبقاء بعض الاحكام) أي ولهذا يجب لها السكنى ولا يبرأ لها الزوج بأخر اه (قوله لانه يؤدي الى توريثها من زوجين) وصورة ارثها من زوجين أن تزوج بعد انقضاء عدتها ثم مات الازل والثاني وصورة ارث الثمانية أن يطلق أربع نسوة فتتخذ عدتهن ثم تزوج بأربع آخر ثم يموت اه (قوله وبهذا يعلم فساد قول مالك أنها ترث) قال الرازي وقال مالك امرأه الفار بعد انقضاء العدة قبل أن تزوج زوج آخر ترث كقول ابن أبي ليلى رضى الله عنه اه ترث ما لم تزوج اه وعلى هذا فنقول مالك كقول ابن أبي ليلى اه

(قوله وقول ابن أبي ليلى ما لم تزوج) وهو قول أحمداه وكتب أيضا على قوله وقول ابن أبي ليلى ما لم تزوج أي بزواج آخر وان انقضت العدة (قوله في المتن أو اختارت نفسها بتزويجه) يعني لو قال لها في مرض موته اختاري فقالت اخترت نفسي اه (قوله لانها رضيت بابطال حقه) اما بالرضا بالعدة كما في المسئلة الاولى أو بمباشرة الشرط كما في الخلع أو بمباشرة العلة كما في الاختيار والارث انما يجب بكونه متعديا ولا تعدي مع الرضا فثبت حكم القاطع من كل وجه اه رازي (قوله لانه لا يقبل الا بطلان) راجع لقوله سابقا لانها رضيت بابطال حقه وهو قابل له وحاصله أن الارث حقه وهو قابل للابطال بخلاف النسب فانه بعد أن يثبت لا يقبل الا بطلان أصلا اه (قوله فكانت راضية بالبطلان) أي وان كانت مضطرة لان سبب الاضطرار ليس من جهة الزوج (٢٤٧) فلم يكن جانيا في الفرقة اه (قوله ولو

وحدث هذه الاشياء) ستأتي مع زيادة والله الموفق اه (قوله ولهذا ينصرف اليه) أي الى الرجعي وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالعا ما بلغ ولا يصح الاقرار بها لانها وارثة اذ هو فاروسيا في كتاب الاقرار من هذا الشرح اه (قوله في المتن وان أبانها بامرها في مرضه أو تصادقا الخ) قال الاتقاني واعلم أن المريض مرض الموت اذا قال لامرأته قد طلقته ثلاثا في صحته وانقضت عدته فصدقته المرأة بذلك فلا ميراث لها لان الثابت بالتصادق كالنائب بالينة في حقهما اه (قوله وأبو يوسف ومحمد مع زفر الخ) هكذا هو في كثير من النسخ وصوابه وأبو يوسف ومحمد مع أبي حنيفة في الاولى ومع زفر في الثانية لما عرف في الهداية وغيرها من كتب المذهب قال شيخنا رحمه الله ولعل السهو وانما ورد على الشارح حيث استتمت

بعشرة أزواج وقول ابن أبي ليلى ما لم تزوج لانه لم يعلم في الشرع ولم يجعل الارث لاكثر من أربع نسوة واختلفوا فيما اذا دام به المرض أكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته لاقل من ستة أشهر فعند أبي حنيفة ومحمد لا ترث وعند أبي يوسف ترث وهو مبنى على أصل وهو أن المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تنقض به العدة عند لان الحمل حادث في العدة من زنا ولهذا لا يثبت نسبه منه لكن تنقضاء العدة بالرحم بعد وضعه فتتقضى به العدة وعنده ما يحمل على أن الحمل من زوج تزوجته بعد انقضاء عدتها من الاول لان في حمله على الزنا اضطرارا بالولد فلا يحمل عليه ولا يقبل قولها انه من الزنا قتين أن عدتها قد انقضت قبل موته فلا ترث وستأتي المسئلة في ثبوت النسب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ولو أبانها بامرها أو اختارت نفسها بتزويجه لم ترث) لانها رضيت بابطال حقه لرضاها بالبطل فيكون رضاها بطلانه وهو قابل له فينعدم التعدي والتأخير لحقها اذا كان متعديا بخلاف ما اذا طلقت نفسها ثلاثا أو أجاز حيث ترث لان المبطل للارث اجازته وبخلاف النسب لانه لا يقبل الا بطلان وقال مالك لها الميراث في جميع ذلك لان عبد الرحمن قال لما ضرا اذا طهرت فأذني فطهرت فاعلمته فطلقها البتة فورثها عثمان ولم يعتبر رضاها به مبطلا قلنا ليس فيه دلالة على رضاها بالطلاق المبطل للارث وانما فيه اعلام بطهارتها عن الحيض وعمله لا يبطل ارثها ولو فارقت بسبب الحب والعنة وخيار البلوغ والعق لم ترث لان الفرقة من قبلها فكانت راضية بالبطلان وكذا لو وقعت الفرقة بالتمكين من ابن زوجها لما قلنا الا أن يكون الاب أمر بذلك فقربها الا من مكرهه لانه بالامر انتقل اليه فيكون الاب كالمباشرة ولو وجدت هذه الاشياء منها وهي مريضة ورثها الزوج لسكونها فارة قال رحمه الله (وفي طلقني رجعية فطلقها ثلاثا ورثت) أي فيما اذا قالت له طلقني طلاق رجعية فطلقها ثلاثا ترث لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها ولا يحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقه وكذا لو طلقها واحدة بآنة لما قلنا وذكر في النهاية معزيا الى فتاوى أبي الليث اذا قالت لزوجها طلقني فطلقها ثلاثا ورثت استحسانا ولم يذكر الرجعة في سؤالها وهذا صحيح لان قولها طلقني ينصرف الى الواحد الرجعي عند الاطلاق ولهذا ينصرف اليه في الوكالة والتفويض والانشاء فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقه قال رحمه الله (وان أبانها بامرها في مرضه أو تصادقا عليها في الصحة ومضى العدة فافقر أو أوصى لها فلها الاقل منه ومن ارثها) أي اذا طلقها بآنة في مرضه بسؤالها أو قال لها في مرضه كنت طلقته وأصحح فانقضت عدته فصدقته ثم أوصى لها بمال أو أقر لها به ثم مات فلها الاقل من ميراثها منه ومن الذي أقر لها به أو أوصى لها به وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر رحمه الله لا بجميع ما أقر لها به وما أوصى في المسئلتين وأبو يوسف ومحمد مع زفر في الاولى ومع أبي حنيفة في الثانية لزفر في المسئلتين أن الارث بطل بسؤالها أو اقرارها فزال المانع من صحة الاقرار والوصية ولما أن دليل التهمة

الهداية وفيها مسئلة التصديق قبل مسئلة الابانة في المرض بعكس ما في الكنز ثم قال فيها وجه قولهما في المسئلة الاولى وأراد به مسئلة التصديق وهي الثانية في الكنز ثم قال فيها بخلاف المسئلة الثانية وأراد به مسئلة الابانة في مرضه وهذه هي الاولى في الكنز فجاء الاشتباه من هذا والله أعلم وكتب أيضا على قوله وأبو يوسف ومحمد الخ هكذا في شرح الرازي بخطه وكتب بعضهم تحت خطه هكذا وقع في عبارة الزيلعي بخطه وكتب على الهامش صوابه أن يقول وأبو يوسف ومحمد رحمه الله مع زفر في المسئلة الثانية ومع أبي حنيفة في الاولى اه أقول وقول الشارح ولهما أن دليل التهمة وهي العدة فأعني في الاولى يؤيد وجه الصواب اه فتنبه والله الموفق (قوله ولهما أن دليل التهمة الخ) قال الاتقاني والفرق لهما في المسئلتين أن التهمة أمر باطن فيدار الحكم على السبب الظاهر الداعي اليها وذلك قيام العدة

في الثانية دون الاولى اه وكتب ايضا (٣٤٨) على قوله أن دليل التهمة مائه قال الاتقاني والتهمة معروفة ويجوز في عينها

السكون والفتح والاكثر
النخ والسكون حسن
كذا قال عبد القاهر في
المقتصد (قوله لانهما
لا يتواضعان) قال الاتقاني
والمواضعة عبارة عن وضع
الشخصين رأييهما على شيء
واحد (قوله ومن بارز
رجلا الخ) هذا البيان أن
حكم الفرار غير منحصري في
المرض بل كل شيء يقربه
الى الهلاك غالبا فهو في
معنى مرض الموت اه
(قوله ولو محصورا) والمحصور
المحبوس يقال حصرة
أحصره حصرا اذا حبسته
اه اتقاني (قوله وانما
يثبت حكم الفرار الخ) قال
الاتقاني ثم اعلم أن مرض الموت
زمان تعلق حكم حق
الوارث بزمان الموت فترته
اذا مات وهي في العدة دفعا
للظلم والعدوان ثم كل سبب
يكون الهلاك فيه غالبا
يثبت حكم الفرار فيكون
ذلك السبب في حكم مرض
الموت وما كان الغالب فيه
السلامة وان كان يخاف
الهلاك منه فلا يعطى له
حكم المرض (قوله أو بسبب
آخر كالمريض اذا قتل) وهذا
ظاهر الرواية عن أصحابنا
اه اتقاني (قوله قلنا الموت
اتصل بمرضه) انما أطلق
عليه مرضا وان لم يكن به
مرض لان هذه الاشياء
التي ذكرت في المتن نزلت

وهي العدة قائمة في الأولى فيدار الحكم عليه ولا عدة في الثانية فانعدمت التهمة ولهذا يجوز له أن يتزوج
أختها ودفع الزكاة اليها والشهادة لها وهذا لان التهمة أمر باطن لا يوقف عليه ايراد الحكم على دليلها
وهي العدة كما أدر الحكم على النكاح والقربة حتى امتنع بهما هذه الاحكام ولا يبي حنيفة انه لما
مرض والنكاح قائم حقيقة أو ظاهرا صار متما بالاقرار والوصية لها لان الزوجين قد يتفقان على
الاقرار بالطلاق وانقضاء العدة وعلى سؤاها الطلاق لينفخ باب الاقرار والوصية ليحصل لها به أكثر من
الارث فترد الزيادة لهذه التهمة ولا تهمة في قدر الميراث فيصح وكذا التهمة في حق الزكاة والتزوج والشهادة
لانهما لا يتواضعان عادة لهذه الاحكام أو نقول ان التهمة انما تثبت في حق الورثة فلا تعداهم وهذه
الاحكام حق الشرع ولا تهمة في حقها ثم ما تأخذ به حكم الميراث حتى اذا بوى بعض التركة يتوى على
الكل وله حكم الدين حتى كان للورثة أن يعطوها من غير التركة اعتبارا لزمعها قال رحمه الله (ومن بارز
رجلا أو قدم ليقبل بعود أو رجم فأبانه وورثت ان مات ذلك الوجه أو قتل ولو محصورا أو في صف
القتال لا) وأصله ما مر ان امرأة الفارث اذا مات وهي في العدة استحسن انما بان تجعل البيوت معدومة
حكما كما جعلت القربة الثابتة معدومة حكما بالقتل جزاء ظلمه وانما يثبت حكم الفرار اذا تعلق حقها
بما له وانما يتعلق حقها به مرض يخاف منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب فراش وهو الذي لا يقوم
بحوائجه في البيت كما يعتاده الاصحاء وان كان يقدر على القيام بتكليف والذي يقضي حوائجه في
البيت وهو يشكي لا يكون فارا لان الانسان قل ما يخلو عنه وقيل اذا كان يخطى ثلاث خطوات
من غير أن يستعين بغيره فهو صحيح حكما والافهوه مريض والصحيح ان من يزعم قنساء حوائجه خارج
البيت فهو مريض وان أمكنه القيام به في البيت اذ ليس كل مريض يزعم عن القيام به في البيت
كالقيام للبول والغائط وقيل المريض من لا يقدر على أداء الصلاة جالسا أو قيل من لا يقدر أن ينوم الا أن
يقمه غيره وقيل من لا يقدر على المشي الا أن يهادي بين اثنين واختلافوا في المسلول والمنفلوج رأينا لهما
قيل مادام يزاد ما به فهو مريض والافهوه صحيح وذكر محمد بن سلمة ان كان لا يرجي برؤيه بالتداوى فهو
مريض والافهوه صحيح وقال الهندواني ان كان يزاد أبدا فهو مريض وان كان يزاد مرة ويقل أخرى
فهو صحيح وقد ثبت هذا المعنى وهو بوجهه حرف الهلاك في غير المرض فيكون فارا اذا أبانه فيه وهو
ما ذكر من المبالغة والتقديم للقتل لان الغالب فيه الهلاك والمقصود الذي في صف القتال الغالب فيه
السلامة لان الحصر يدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار وعن أبي حنيفة أن طلاق
المبارز كطلاق الصحيح ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه
بخلاف ما اذا قدم للرجم وعلى الأول الاعتماد وقوله ان مات في ذلك الوجه أو قتل دليل على انه لا فرق
بين ما اذا مات بذلك السبب أو بسبب آخر كالمريض اذا قتل وفيه خلاف عيسى بن أبان هو يقول
ان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب آخر علمنا أن مرضه لم يكن مرض الموت فلنا الموت
اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلم يبين ان مرضه لم يكن مرض الموت وان
حقها لم يتعلق بماله ولهذا المسائل أخوات تخرج على هذا الحرف فمن لا يكون فارا كسب السفينة
والنازل في المسبحة أو في الخيف من عدوه والمحبوس ليقول في حشد أو قصاص ومن لا يكون فارا كسب
السفينة اذا انكسرت وبقى على لوح أو افترسه السبع وبقى في فمه والمرأة في جميع ما ذكرنا كالرجل حتى
لو باشرت سبب الفراق من خيار البلوغ والعق والتمكين من ابن الزوج والارتداد ونحو ذلك بعد ما حصل
لها ما ذكرنا من المرض وغيره يرثها الزوج لسكونها فارة والحامل لا تكون فارة الا اذا جاءها الطلق خلافا
لمالك بعد ما تم لها ستة أشهر وهو يقول تتوقع الولادة في كل ساعة قلنا لا يخاف منه الهلاك قبل الطلق

(قوله في المتن ولو علق طلاقها بفعل أجنبي) أي بان قال إذا دخل فلان الدار فانت طالق (٢٤٩) أو إذا صلى فلان الظهر اه هداية

(قوله أو بجيء الوقت) أي بان قال إذا جاء رأس الشهر فانت طالق اه (قوله ولنا أنه كالتجزأ الخ) قال في الهداية ولنا أن التعليق السابق يصير تعليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظم الا عن قصد فلا يرتد تصرفه وقال الاتقاني وإنما لم يوجد منه الفرار فلا تترتب بانه أنه حين علق كان صحيحا ولم يكن حق المرأة متعلقا بعماله فلم يوجد الفرار وحين وجد الشرط لم يوجد فعل من الزوج لان الشرط أمر سماوي أو فعل أجنبي والزوج ليس بقادر على ابطال التعليق ولا على منع الفعل السماوي ولا على منع الأجنبي من الإيجاد الشرط فلم يكن فارا فلا تترتب لعدم قصد العدوان من الزوج اه (قوله حكما) أي ضرورة تحقق المشروط لانه قصد الإبقاء عند الشرط حتى يكون فارا اه (قوله بعد ما تعلق حقها الخ) لفظة ما ليست في خط الشارح اه (قوله فان كان فعلا لها منه بد) أي ككلام زيد ونحوه اه (قوله كالا كل والشرب) أي وصلاة الظهر اه هداية (قوله خلا للمجد) أي وهو قول زفر كذا في الهداية اه (قوله وبه ثبت) أي (قوله كالا كل والشرب) أي ككلام زيد ونحوه اه (قوله كالا كل والشرب) أي وصلاة الظهر اه هداية (قوله خلا للمجد) أي وهو قول زفر كذا في الهداية اه (قوله وبه ثبت) أي

فلا يعتبر كما لا يعتبر قبله احتمال الاسقاط في كل ساعة قال رحمه الله (ولو علق طلاقها بفعل أجنبي أو بجيء الوقت والتعليق والشرط في مرضه أو بفعل نفسه وهما في مرضه أو الشرط فقط أو بفعلها ولا بد لها منه وهما في المرض أو الشرط ورثت وفي غيرها لا) وهذه المسئلة على أربعة أوجه إما أن علق الطلاق بجيء الزمان أو بفعل أجنبي أو بفعل نفسه أو بفعل المرأة وكل وجه على وجهين إما أن كان التعليق في الصحة والشرط في المرض أو كان في المرض أما الوجهان الأولان وهما إذا علقه بجيء الزمان أو بفعل الأجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم توث وقال زفر توث لان المعلق بالشرط كالرسل عند وجود الشرط فكان تطبيقا بعد تعلق حقها بعماله ولنا أنه كالتجزأ عند حكمه لا قصدا ولهذا لو وجد الشرط وهو محنون يقع ولو كان قصدا لما وقع لعدم القصد منه وكذا لو حلف أن لا يطلق بعد ما علق طلاقها بشرط ثم وجد الشرط لا يحث ولو كان قصدا لحث ولانه لم يوجد منه صنع بعد ما تعلق حقها بعماله ولا هو متمكن من منع فعل الأجنبي وجيء الزمان فلم يكن متعديا والفرار بالتعدي ولهذا شرط في المختصر أن يكون في المرض بقوله والتعليق والشرط في مرضه وأما الوجه الثالث وهو ما إذا علقه بفعل نفسه فترتب كيفما كان إذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة أو في المرض وكان الفعل بعماله منه بد أو لا بد له منه لانه صار قصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط أو بالشرط وحده لان الشرط شبه بالعلل لما أن الوجود عنده فصارت متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حتى غيره كاتلاف مال الغير حالة الاضطرار أو النوم وأما الوجه الرابع وهو ما إذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم تترتب مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض أو كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضاء يكون رضا بالمشروط ولا يلزم على هذا ما لو قال أحد الشرطيين لصاحبه ان ضربت هذا العبد فهو حر فضر به كان للضارب أن يضمن الخالف مع رضاه بالشرط لانها ممنوعة وبعد التسليم الارث يثبت بعماله شبهة العدوان فيبطل بعماله شبهة بالرضا ولا كذلك الضمان وذكر في النهاية الرضا بالشرط انما يكون رضا بالمشروط اذا كان الاقدام على الشرط باختياره ومسئلة الضرب موضوعة فيما اذا قال ان لم أضربه اليوم فهو حر وقال شريكه ان ضربه فهو حر فكان مضطرا في الضرب فلا يكون رضاه رضا باعق وان لم يكن لها منه بد كالا كل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه تترتب مطلقا سواء كانا في المرض أو كان التعليق في الصحة والشرط في المرض خلافا للمجد رحمه الله فيما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض هو يقول ان الزوج لم يباشر العلة بعد ما تعلق حقها بعماله ولا الشرط فلا يكون متعديا وبه ثبت الفرار وأقصى ما في الباب أن رضاه قد انعدم باعتبار أنها لا تجده منه بد وذلك لا يجعله فارا اذا كان التعليق في الصحة كما قلنا في التعليق بفعل الأجنبي وجيء الوقت بخلاف ما اذا كان التعليق في المرض لوجود التعدي منه فيرد عليه وهما يقولان انها مضطرة في تحصيل الشرط من قبل الزوج لانها ان لم تقدم يخاف على دينها أو نفسها وان أقدمت يسقط حقها وهذا الاضطرار من جهته فينقل اليه كما ينقل الى المكره والى الشاهد حتى لا يجب على القاضي شيء عند رجوعهم ولا على المكره فان قيل الضرورة التي توجب نقل الفعل هي الضرورة الحاملة عليه وهذه ضرورة مانعة لان غرضه المنع من تحصيل الطلاق فكيف ينتقل اليه قلنا لما ثبتت الضرورة ثبتت شبهة النقل وهذا القدر كاف لهذا الحكم لثبوت شبهة العدوان وذكر في الاسلام في مبسوطه أن الصحيح من هذه المسئلة ما قاله محمد رحمه الله وحاصله انه متى علقه بجيء الزمان أو بفعل الأجنبي يشترط فيه لارثها أن يوجد التعليق والشرط في المرض كما شرطه في المختصر وان علقه بفعل نفسه يشترط فيه أن يوجد التعليق والشرط أو الشرط

(٣٣ - زيلعي ثاني) بالتعدي اه (قوله فينقل اليه) أي فصار كأن الفعل وجد من الزوج فترتب اه (قوله كالا كل والشرب) أي ككلام زيد ونحوه اه (قوله كالا كل والشرب) أي وصلاة الظهر اه هداية (قوله خلا للمجد) أي وهو قول زفر كذا في الهداية اه (قوله وبه ثبت) أي

(قوله فلم يبق النكاح سببا في حق الارث) أي اذ بارئها انفسح النكاح اه (قوله فاذا أسلمت بعد ذلك) أي بعدما يبطل النكاح اه (قوله بخلاف النفقة) أي نفقة العدة اه (قوله اما اذا وقعت الفرقة بالمطوعة لا ترث) قال الاتفاق بخلاف ما اذا طاعت ابن زوجها قبل الطلاق أو أكرهها ابن زوجها فغلب على نفسها حيث لا يكون لها الميراث اذا طلقها الزوج بعد ذلك أما اذا طاعت فظاهر لانها رضيت ببطلان حقها مباشرة سبب (٣٥٠) الفرقة وكذا اذا أكرهها ابن زوجها لان النكاح لم يبطل بالحرمية الحاصلة بجمرة

وحده في المرض وهو المراد بقوله في المختصر وهما في المرض أو الشرط فقط وان علقه بنعلها يشترط أن يكون فعلا لا بدلا لها منه وأن يكون التعليق والشرط أو الشرط وحده في المرض وهو المراد بقوله وهما في المرض أو الشرط وقوله وفي غيرها لا أي في غير هذه الصور التي ذكرنا لا ترث وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها أو كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي أو بمجيء الوقت أو كغيرها كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور كلها قال رحمه الله (ولو أبانها في مرضه فصحت أو أبانها فارتدت فأسلمت فمات لم ترث) أما الاولى فلانه بالبرءين أنا ليس بمرض الموت وأن حقها لم يتعلق بماله اذ مرض الموت هو الذي يتصل به الموت وما برأ منه ليس بمرض الموت ولهذا تعتبر برئانه فيه من جميع المال وكذا اذا أقرب بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة وقال زفر ترث لانه صار من ماله بالفرار حين طلقها ظانا أنه مرض الموت فصارت مديونة ولا عبرة بالبرء المتخلل بعد ذلك والحجة عليه ما بيناه وأما الثانية فلانها بالارث اذ اطلت أهلية الارث اذ المرتد لا يرث أحدا ولانها انما ترث بتقدير بقاء النكاح في حق استحقاق الارث فلم يبق النكاح سببا في حق الارث في حقها قبل بطلان كل وجه فاذا أسلمت بعد ذلك لا يمكن عود السبب بخلاف النفقة حيث تعود اذا أسلمت لان سقوطها بالقوات الاحتباس بحبس الزوج لانها تكون محبوسة بحبس القاضي فاذا أسلمت عادت الى حبسه فتعود النفقة قال رحمه الله (وان طاعت ابن الزوج أو لاعن أو ألى مريضاً ورثت) أما المطوعة فالمراد بها المطوعة بعدما أبانها أما اذا وقعت الفرقة بالمطوعة لا ترث لان الشفقة من جهتها فلم يكن فازا وكذا اذا طلقها رجعا ثم طاعت لا ترث لما قلنا لان الرجعي لا يرث النكاح فتكون الحرمة مضافة الى المطوعة وهو فعلها باختيارها بخلاف ما اذا طاعت بعدما أبانها لان الحرمة ثبتت بفعلها فصارت به فازا تتعلق حقها بماله ولا يبطل بثبوت الحرمة لانها لا تنافي الارث بخلاف الردة بعد الابانة لانها تنافي أهلية الارث اذ المرتد لا يرث أحدا وأما اللعان فلان الفرقة جاءت بسبب قذف وخدمته فكان فازا ولا فرق بين أن يكون القذف في المرض أو في الصحة وقال محمد اذا قذفها في الصحة ولا عنها في المرض لا ترث وهذا ملحق بفعلها الذي لا بدلا لها منه اذ هي ملجأة الى اللعان لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه من الجانبين بيان أنه ملحق به أن الطلاق يقع بلعنها وهو آخر اللعنان فيضاف الحكم اليه ولا يقال ان الشفقة تقع بقضاء القاضي فكيف يضاف الى فعلها لاننا نقول اللعان شهادة عندنا والحكم بها لا بالقضاء لانه ملجأ فكان منسوب اليها وهي مضطرة فيه فلا يبطل حقها به وأما الايلاء فالمراد به اذا ألى في المرض ومضت المدة وهو مريض وأما اذا ألى وهو صحيح وبانت بعض المدة وهو مريض فلا ميراث لها ونسب عليه بقوله أو لاعن أو ألى مريضاً وانما كان كذلك لان الايلاء نزله تعليق الطلاق بعضي الزمان فكان قال لها اذا مضى أربعة أشهر فأنت بائن وقد بينا الحكم فيه فان قيل في الايلاء في الصحة ينبغي أن يكون فازا لانه متمكن من ابطاله بالنفي فاذا لم يفئ حتى بانث كان قاصدا لابطال حقها فبرء عليه قصده فترث كما اذا وكل وكيل في الصحة فطلقها الوكيل في مرض الموكل فانها ترث لانه جعل مباشر التمكن من العزل قلنا لا يتمكن من النفي الا بضروره وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسألة الوكيل لانه متمكن من

المصاهرة لم يصادف طلاق الزوج محلا فلم يكن فازا الا اذا أمر ابنه بذلك فأكرهها حيث يكون لها الميراث لانه لما أمر صار قاصدا الى اسقاط حقها فصار فازا وان كان الزوج هو المراد بعد ما أبانها فلا يبطل ميراثها لان المسقط للارث لم يوجد من جهتها وانما تكرسب القرار من الزوج أعنى الرقة بعد الطلاق وبه يتقرر حقها ولا يبطل اه (قوله لانها لا تنافي الارث) أي ولهذا يرث المحرم من المحرم اه اتفاقا (قوله ولا فرق بين أن يكون القذف في المرض أو في الصحة) أي ولا عن في المرض وفرق بينهما ثم مات وهي في العدة ورثت اه رازي (قوله وقال محمد) أي وزفر اه اتفاقا (قوله ولا عنها في المرض لا ترث) أي لعدم الفرار لان سبب الفرقة قذف الرجل ولم يكن قذفه في زمان يتعلق حقها بماله اه (قوله وأما اذا ألى وهو صحيح) أي بان قال في حال صحته والله لا أقربك أربعة أشهر ثم مرض ثم مضت المدة في

المرض وحصلت البيونة لم ترث لان البيونة تضاف الى الايلاء وقد وجد الايلاء في الصحة ولم يصنع الزوج في المرض عزله شيئا من مباشرة علة أو شرط اه رازي (قوله وبانت بعض المدة وهو مريض فلا ميراث لها) أي اتفاقا ويحتاج الشيخان الى الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا قذفها وهو صحيح ولا عنها وهو مريض حيث قال لها الميراث وفرق لهما بان القذف محظور فيجوز برء قصده عليه بخلاف الايلاء فانه مشروع في الجمله فلم يرتكب به محظورا فلا يرتد عليه اه

عزله حتى لو لم يبق - در على عزله حتى أبانها لم ترث ذكره في المنتقى قال رحمه الله (وان آلى في صحته وبانت به في مرضه لا) أي بانت بالابلاء في مرضه لا ترث وقد بيناه من قبل

باب الرجعة

وقد بينا في أول الطلاق أن الله تعالى شرع النكاح والطلاق لمصالح العباد وجعله غير قاطع للمحال تكميلا للصحة بحكته ولطفه بعباده وجعلهم متمكنين من إبطال عمل الطلاق مادامت في العدة وقد بيناهما فلا تنشرع في بيان الرجعة ووقتها قال رحمه الله (هي استدامة القائم في العدة) أي الرجعة بقاء النكاح على ما كان مادامت في العدة لأن النكاح قائم لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن أي لهم حق الرجعة لأن يكون لها أو لاجنبي حق فيكون البعل أولى لأنها ليس لها أن تمنع البنت ولا لاجنبي أن يتزوجها مادام حقه باقيا وهذه الآية تدل على شرعية الرجعة وعدم رضاها بها واشتراط العدة لأن بعد انقضائها لا يسمى بعلا ولا له حق بل هو والاجنبي فيها سواء ولا دلالة في قوله تعالى أحق بردهن على أن ملكه قد زال لأن الرد يستعمل للاستدامة يقال رد البائع المبيع إذا باعه بشرط الخيار ثم فسخ وهو لم يخرج عن ملكه لكنه لما كان بعرضية أن يخرج لو لم يفسخ حتى مضت المدة سمي ردًا فكذا هنا وقال الله تعالى فامسكوهن بمعروف ولا تمسكوهن أقوى دلالته على أن الرجعة استدامة قال رحمه الله (وتصح أن لم يطلق ثلاثا ولو لم ترض راجعتك أو راجعت امرأتى وبما يوجب حرمة المصاهرة) أي تصح الرجعة أن لم يطلق الزوج امرأته الحرة ثلاثا بغير رضاها بقوله راجعتك أو راجعت امرأتى أو بفعل يوجب حرمة المصاهرة كالوطء والقبلة والمس والتطرق إلى داخل الفرج بشهوة أو ما صحته فثبت بالسكاب والسنة واجماع الأمة وأما كون الطلاق غير ثلاث فمن شرائطها لأنه لو طلقها ثلاثا فحرم عليه حرمة غليظة فلا يتصور فيها المراجعة والطلقتان في الأمة كالثلاث في الحرة ومن شرائطها أن يكون الطلاق سريحا لفظا أو اقتضاء وأن لا يكون مقابلا بمال وأن تكون المرأة في العدة ولهذا لم تشرع قبل الدخول وأما صحته بما ذكرنا من الأقوال والأفعال فلان اللفظين الأولين صريحان فيها وقال عليه الصلاة والسلام من ابتك فليرا جعها وقد أجمعت الأمة على صحته ما ومن الصريح قوله ارتجعتك أو رجعتك أو رددتك أو أمسكتك ومن الكنايات أنت عندى كما كنت أو قال أنت امرأتى وما عداها من الأفعال يدل على الاستبقاء أيضا لأنها أفعال تختص بالنكاح فيكون مستديما للملك كما إذا باع جاريته على أنه بالخيار ثم وطئها يكون ردًا للبائع ومستبقيا لها على ملكه وكذا وطء المولى جعل استبقاءه لأنه لو لم يطأها كانت تبين منه بعض أربعة أشهر وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة إلا بالقول عند القدرة عليه بأن لا يكون أخرس أو معتقل الأسان وهذا بناء على أن الطلاق الرجعي يحرم الوطء عنده فيكون مثبتا للحل كما هو أصله وعندنا لا يحرم فيكون استدامة على ما يجي من قريب إن شاء الله تعالى فكل فعل يدل على الاستدامة تكون به رجعية وهو فعل يختص بالنكاح بخلاف النظر والمس بغير شهوة لأنه قد يحل للطبيب والقابلة والخافضة وتحمل أداء الشهادة في الزنا ولا يكون بالنظر إلى شيء من بدنهما سوى الفرج رجعة حتى الدبر لما فيها من الحرج فلو كانت رجعة لطلقها وطأل عدتها عليها واختلفوا في الوطء في الدبر قبل أنه ليس برجعة وإليه أشار القدوري والفتوى على أنه رجعة ولو قبلته أو لمسته أو نظرت إلى فرجه بشهوة وعلم الزوج ذلك وتركها حتى فعلت ذلك فهي رجعة ولو كان ذلك اختلاسا منها لا بتكيسه فكذلك وعن أبي يوسف ومحمد لا يكون رجعة وجه الأول الاعتبار بالمصاهرة ولهذا لو أدخلت فرجه في فرجها وهو نائم كانت رجعة فصار كالجارية المبعة بشرط الخيار للبائع لو فعلت ذلك بالبائع في مدة الخيار حتى صار فسخا للبائع وان تزوجها في العدة لا تكون رجعة عند أبي حنيفة لأن إنشاء النكاح في المنكوحه باطل لغو فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة وعن أبي يوسف روايتان واختار الفقيه أبو جعفر قول محمد وبه يفتي

باب الرجعة

هي مصدر من رجع يرجع اه ع لما ذكر أنواع الطلاق وذكر صفة موقعه صحة ومرضاه شرع في بيان الرجعة للنسبة لأن الرجعة تقتضي سابقة الطلاق اه اتقاني (قوله ان لم يطلق الزوج امرأته الحرة ثلاثا بغير رضاها) أي لان النص مطلق اه رازي قال الاتقاني وانما لا يعتبر رضاها وكذا لا يعتبر رضا المولى لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف مطلقا عن قيد الرضا ولقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن فلو كان رضاها معتبرا لم يكن البعل أحق بالرد لأنها راجعا لا ترضى بالرجعة ولان الرجعة وضعت لاستدراك الزوج حقه من النكاح لقوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمر فلا يشترط رضا المرأة والمولى كالنفي في الإيلاء اه (قوله وما عداها من الأفعال يدل على الاستبقاء) سيأتي في باب ثبوت النسب أن المراجعة بالفعل خلاف السنة اه (فرع) التقبيل بالشهوة ونحوه يكون رجعة وان نادى الزوج على نفسه بعدم الرجعة اه كمال قبيل ما تحل به المطلقة اه

(قوله ورجعة المجنون بالفعل) ويتصور فيما اذا اطلقها وهو مقيم ثم جن اه (قوله في المتن والاشهاد مندوب) أي مستحب اه ع وصورة
 الاشهاد أن يقول لاثنين من المسلمين أشهدوا أنني قد راجعت امرأتى اه اتقاني (قوله وقال مالك والشافعي لا تصح) (١) أي لقوله تعالى
 فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف (قوله ولنا النصوص المطلقة الخ) وهذا يدل على الوجوب لا لزوم التعارض
 والتدافع والتعارض خلاف الأصل فيحمل على المدب توفيقا بين المطلق والمقيد ولا يجوز حمل المطلق على المقيد لئلا يلزم بطلان صفة
 الإطلاق بل كل واحد منهما يجري على سننه (٢٥٢) اه اتقاني (قوله وهي ليست شرطافية) قال الاتقاني رحمه الله والثاني أن

الاشهاد مقرون بالمفارقة
 والرجعة جميعا ثم الاشهاد
 عند المفارقة مستحب
 بالاجماع فلا يجوز أن يراد به
 الوجوب عند الرجعة للزوم
 خرق الاجماع وذلك لان
 العلماء اختلفوا في موجب
 الامر فقال بعضهم بالوجوب
 وبعضهم بالنسب وبعضهم
 بالاباحة الى غير ذلك ولم
 يقل أحد منهم ان موجبه
 الوجوب والنسب جميعا
 وكان منهم اجماعا على أن
 ارادة الآخرين جميعا على
 الوجوب والنسب لا يجوز
 اه (قوله وكذا يستحب له
 أن يعلمها بالمراجعة كيلا
 تقع في المعصية) أي وذلك
 لان المرأة اذا لم تعلم الرجعة
 رعا تزوج بعد انقضاء
 مدة العدة رجلا بناء على
 الطلاق السابق فتقع في
 الحرام قال في شرح الطحاوي
 قبيل باب صريح الطلاق
 الرجعة على ضربين سني
 وبدعي فالسني هو أن يراجعها
 بالقول ويشهد على رجعتها
 ويعلمها ولوراجعها بالقول

ورجعة المجنون بالفعل ولا تصح بالقول وقيل بالعكس وقيل بهما قال رحمه الله (والاشهاد مندوب
 اليها) أي الاشهاد على الرجعة مندوب اليها احتراز عن التجاحد وعن الوقوف في مواضع التهم لان
 الناس عرفوه مطلقا فثبتهم بالقعود معها وان لم يشهد على رجعتها صحت وقال مالك والشافعي رحمه الله
 لا تصح لقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل سنكم أمر به وهو للوجوب ولنا النصوص المطلقة كقوله تعالى
 فأمسكوهن وبعولتهن أحق بردهن وكقوله عليه الصلاة والسلام من ابتك فليراجعها من غير قيد
 بالاشهاد واشترطها زيادة وهي نسخ فلا يجوز إلا بعينه ولان الملك باق فيها والرجعة استدامة على ما بينا
 ولهذا كان باقيا في حق الارث والابلاء والظهار واللعان وعدة الوفاة وماؤها قوله زوجا في طوالت
 وجواز الاعتياض بالخلع ومراجعة الامة على الحرية وعدم اشتراط رضاها وللفظة الانكاح والولي
 والشهادة ليست شرطافية في حاله البقاء كما في النفي في الابلاء والامر في الآية محمول على النسب يدل
 عليه أنه قرنهما بالمفارقة وهي ليست شرطافية فكذا في الرجعة لاستحالة ارادة معنيين مختلفين بلفظ
 واحد وهو يحتمل النسب كقوله تعالى وأشهدوا اذا تباعدتم وكقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا
 عليهم وهذا بناء على أن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء عندنا والعجب منهم أنهم يشترطون الاشهاد في
 الرجعة اعتبارا بابتداء النكاح ولا يشترطون رضاها ولا تجديد المهر ولا الولي وأعجب منه أن مالكا يشترط
 فيها الاشهاد ولا يشترطه في ابتداء النكاح وقال في الهداية وكذا يستحب له أن يعلمها بالمراجعة كي
 لا تقع في المعصية يعني بالتزوج بغيره وفيه اشكال لان المعصية لا تكون بدون العلم وفي الغاية لا تتحقق
 المعصية بغير ذلك الا أن يقال ينبغي أن لا تزوج بغيره حتى تسأل عن ارتجاءه لانه اذا تزوجت
 بغير سؤال وقعت في المعصية وهذا مشكل أيضا من حيث أنه أوجب عليها السؤال والمعصية بالعمل بما
 ظهر عندها قال رحمه الله (ولو قال بعد العدة راجعتك فيها فصدقه تصح والا لا كراجعتك فقالت مجيبة
 مضت عدتي) أي لو قال لها بعد انقضاء عدتها كنت راجعتك في العدة فان صدقته تصح الرجعة وان
 كذبت لا تصح كما لا تصح في قوله لها راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي أما الاولى
 فلانه مدعى ما لا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر وان صدقته ثبتت الرجعة لانه
 بتصادق الزوجين ثبت النكاح فالرجعة أولى بخلاف ما اذا كانت العدة باقية حيث يكون القول فيها
 قوله لانه أخبر عما يملك انشاءه في الحال فلا يكون متهما فيه كالوكيل بالبيع اذا قال بعته من فلان فانه
 يصدق قبل العزل لا بعد لما ذكرنا ثم لا يمين عليها عند أبي حنيفة خلافا لهما وهي ممة للاختلاف في
 الاشياء الستة على ما يجبي في موضعها ان شاء الله تعالى وأما المسئلة الثانية فالمدى نورها قول أبي حنيفة
 وعندهما تصح الرجعة لان عدتها باقية ظاهرا ما لم تقر بانقضائها وسقطت بالرجعة لان العدة لا تبقى معها
 وإخبارها بعد ذلك بانقضاء العدة ولا عدة عليها من قبيل الحال فصار كما اذا أباته بعد سكتة ولهذا قال
 لها طلقك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق وله أن هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة

ولم يشهد أو أشهد ولم يعلمها كان مخالفا لسنة وقال الحاكم الشهيد وإذا كتمها الطلاق ثم راجعها وكتمها الرجعة فهي فلا
 امرأته غير أنه قد أساء فيما صنع وانما قال أساء لترك الاستحباب وهو الاشهاد والاعلام اه (قوله لا يملك انشاءه في الحال) أي فكان متهما
 الا أن بالتصديق ترتفع التهمة اه هداية (قوله بخلاف ما اذا كانت العدة باقية) أي وقال كنت راجعتك أمس وأنكرت المرأة اه
 (قوله ثم لا يمين عليها الخ) أي ان لم تصدقه المرأة على الرجعة فالقول قولها عند الامام بلا يمين وعندهما مع اليمين اه (قوله وعندهما تصح
 الرجعة) أي لانها صادفت العدة اه هداية (قوله لان عدتها باقية ظاهرا) أي عملا باستصحاب الحال اه اتقاني

(١) قول المحشي أي لقوله تعالى الخ كذا في الأصل وحرره اه مصححه

(قوله دل ذلك على سبق الانقضاء) أي على الرجعة ولا دليل على مقدار معين اه (قوله وتستخلف المرأة هنا بالاجماع) هكذا مشي عليه الكمال رحمه الله في شرحه ولم يتعقبه وفيه نظر فان الرجعة صحت على قولهما فعلام تخلف وفي فتاوى الولوالجي فالقول قولها مع اليقين عند أبي حنيفة وكذا ذكره الاقطع في شرحه والاتقاني في شرح الهداية قال الاتقاني رحمه الله ثم القول قولها عند أبي حنيفة مع اليقين نص عليه الكرخي في مختصره وبه صرح في شرح أبي نصر وخلاصة الفتاوى وفتاوى (٢٥٣) الولوالجي لانها يتكولها تبذل الامتناع

من الانتقال من منزل الزوج وهذا المعنى يصح به
وأورد الشيخ أبو نصر سؤالاً وجواباً فقال فان قيل اذ انككت صحت الرجعة والرجعة لا يصح بذلها قيل الرجعة لا تثبت بتكولها وانما يثبت بتكولها العدة ويملك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا يذللها كما نقول ان النسب يثبت بالفراس عند شهادة امرأة واحدة بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها ثم انما تصدق المرأة في انقضاء العدة اذا كانت المدة تحتمل ذلك والافلاو به صرح الطحاوي في مختصره اه وكتب أيضاً على قوله وتستخلف ما نصه قال الكمال وتستخلف المرأة هنا بالاجماع على أن عدتها كانت منقضية حال اخبارها اه (قوله والفرق لأبي حنيفة بين هذه وبين الرجعة) أي حيث لم تستخلف عنده أنه لم يراجعها في العدة اه كمال (قوله) فالمدكور هنا قول أبي حنيفة (أي وقول زفر كقول أبي حنيفة كذا في شرح الاقطع اه اتقاني (قوله) أما عندهما فظاهر أي

فلا تصح وهذا لانها أمانة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا أخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء وأقرب أحواله حال قول الزوج راجعتك فتكون مقارنة لانقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكنت ثم أخبرت بالانقضاء لان أقرب الأحوال فيها حال السكنة فيضاف اليه ولان الواجب عليها أن تخبر متصلاً بكلامه لو كان الانقضاء ثابتاً والتأخير يدل على عدمه فتكون متهمة بالانخبار فلا يقبل قولها وبخلاف ما اذا قال الموكل عزلتك فقال الوكيل بعته من فلان حيث لا يصدق لان بيعه مقارناً لعزله غير ممكن فلا يصدق ومسئلة الطلاق على الخلاف فلا يقع عنده كالأول قال لها أنت طالق مع انقضاء عدتك والاصح أنه يقع لاقراره بالوقوع كالأول قال لها بعد انقضاء عدتها كنت طلقك في العدة ولا يقال كان قولها يقتضي سبق الانقضاء وقوله أيضاً يقتضي سبق الرجعة فلا يكون مقارناً لاننا نقول قوله راجعتك انشاء وهو اثبات أمر لم يكن فلا يستدعي سبق الرجعة وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار أمر قد كان فيه يقتضي سبق الانقضاء ضرورة وتستخلف المرأة هنا بالاجماع والفرق لأبي حنيفة بين هذه وبين الرجعة أن اليقين فائدتها التكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الأشياء الستة فان بذلها لا يجوز فيها ثم اذ انككت ثبتت الرجعة بناء على ثبوت العدة لتكولها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة قال رحمه الله (ولو قال زوج الامة بعد العدة راجعت فيها فصدق سيدها وكذبته أو قالت مضت عدتي وأنكرها فالقول لها) أي لو قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها كنت راجعت في العدة فصدق سيدها وكذبته الامة أو اختلفوا في انقضاء عدتها فقالت انقضت وأنكر الزوج والمولى انقضاهما كان القول قولها في المسئلتين أما في الاولى فالمدكور هنا قول أبي حنيفة وقالوا القول قول المولى لان البضع ملكه وهو خالص حقه وقد أقرب به لغيره فيصدق كإقراره عليها بالنكاح وهي تنكر بل أولى لان البقاء أسهل من الابتداء وهذا لان الإقرار تصرف في البضع فيستبد به المولى كأنشاء النكاح وله أن الرجعة تبتني على قيام العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتني عليها ولا نسلم أنه يملك البضع مادامت في العدة بل هو كالأجنبي فيه بخلاف الإقرار بالنكاح والانشاء فيه لان ملكه فيه ثابت عند التصرف فينفذ ولو كان على القلب بان كذب المولى وصدقته الامة فالقول قول المولى ولا تثبت الرجعة اجماعاً في الصحيح أما عندهما فظاهر وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلانها منقضية العدة في الحال فظهر ملك المولى في البضع فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وقيل هي أيضاً على الخلاف وقيل لا يقتضي بشئ مما حتى يتفق المولى والامة وأما في الثانية فلانها أعرف بحالها وهي أمانة فيه فيقبل قولها فيه دون المولى والزوج ولهذا يقبل قولها في حائض في حق حرمة الوطء عليهما وفي حق الصلاة والصوم قال رحمه الله (وتنقطع ان طهرت من الحيض الاخر عشرة وان لم تغتسل ولا قل لاحق تغتسل أو يمضي وقت صلاة) أي تنقطع الرجعة بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام ولا تنقطع حتى تغتسل ان انقطع لاقل منه لان الحيض لا يزيد على العشرة فبتمامها يحكم بطهارتها وانقضاء العدة طهرت أو لم تطهر وانما شرطت الطهارة فيه اعتباراً للغالب أو يكون معناه ان طهرت لتمام

لان منافع بضعها مملوكة للمولى والزوج متهمة في الرجعة لانها منقضية العدة فلا تثبت الرجعة بلا تصديق المولى اه (قوله اعتباراً للغالب) يعني أن الغالب فيمن انقطع حيضها لاغتسال عادة اه (قوله أو يكون معناه الخ) أقول هذا تقدير ثان لكلام المصنف مغاير لما قدمه وعلى التقدير الثاني يكون في قول المصنف عشرة مضاف محذوف تقديره لتمام عشرة والجار والمجرور على هذا متعلق بطهرت وعلى التقدير الاول ليس فيه مضاف محذوف لكن قوله بعشرة متعلق محذوف تقديره بالانقطاع وذلك المحذوف متعلق بطهرت هذا ما ظهر لي

فيتعدى إليها) أي يتعدى
الرجعة حين ينقطع اه
من خط الشارح (قوله حيث
تنقطع الرجعة عنها بمجرد
انقطاع الدم) أي لأنها ليس
عليها غسل فهي بمنزلة
المسلمة إذا اغتسلت اه
اتقاني (قوله انقطعت
الرجعة) أي بالاتفاق اه
اتقاني (قوله لكنها لا تصل
به) أي ولا يقربها زوجها
اه اتقاني (قوله لاحتمال
نجاسة ذلك الخ) أقول وبالله
التوفيق القول باحتمال
النجاسة مشكل وغاية ما يقال
فيه أنه غير طهور أما النجاسة
فلا تأمل وانظر ما ذكره
في المقالة الآتية وهو قوله
وبخلاف الاغتسال بسور
الحمار لأنه ماء حقيقة فيكون
مطهرا مطلقا فان هذا
التقدير ينافي احتمال
النجاسة كما لا يخفى اه (قوله
وقال محمد) أي وزفر والشافعي
اه اتقاني (قوله ألا ترى
أنها لو اغتسلت وبقيت لمعة
الخ) وأجمعوا أنها لا يحل لها
أن تتزوج بزواج آخر ما لم
تصل بذلك التيمم أو يمض
عليها وقت صلاة أدنى
الصلاوات إليها اه شرح
الطحاوي (قوله في المتن ولو
اغتسلت ونسيت أقل من
عضو) والعضو كاليد
والرجل وأقل منه كالأصبع
اه مستصفي قال الاتقاني
والمراد بما دون العضو أن

العشرة أي لاجل أنها تمت لا لانقطاع الدم لأنه لا يشترط فيه الانقطاع لأن ما زاد عليها استعاضة فوجود
الانقطاع بعد تمام العشرة كعدمه إلا أنه انقطع لعشرة تنقطع الرجعة في الحال وإن لم ينقطع وكان لها
عادة ترد إلى عاداتها فيقبن أن الرجعة انقطعت من ذلك الوقت وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد أن
يعضد الانقطاع بأخذ شيء من أحكام الطاهرات وذلك بالاغتسال لأنه يحل لها به القراءة ودخول المسجد
والصلاة وغيرها أو يمضى عليها أدنى وقت صلاة وهو قدر ما تقدر على الاغتسال والتحرية وما دون ذلك
ملحق بحد الحيض وقال زفر لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل لأن دمها يتوههم عوده وقد قال بعض الصحابة
رضي الله عنهم الزوج أحق برجعتها ما لم تغتسل قلنا الموهوم لا يعارض الحق كما إذا اغتسلت وهذا لأن
الاغتسال إنما انقطعت به الرجعة لأنها أخذت شيئا من أحكام الطاهرات كما ذكرنا وهذا المعنى موجود
بمضى الوقت عليها لأن الصلاة تجب عليها وهي من أحكام الطاهرات فيتعدى إليها بخلاف ما إذا كانت
كناية حيث تنقطع الرجعة عنها بمجرد انقطاع الدم وإن كان لأقل من عشرة ويحل قربانها وإن توههم
عود الدم لأن القياس أن لا يعتبر الموهوم أصلا ولا يعارض الحق إلا أن تركه في المسئلة بالاثربقي في حق
الكافرة على الأصل ولأن الأمانة الزائدة معذرة في حقها فلا تعتبر بخلاف المسئلة ولو اغتسلت بسور الحمار
مع وجود الماء المطلق انقطعت الرجعة لكنها لا تصل حتى تغتسل بماء آخر أو تميم لاحتساب نجاسة ذلك
الماء احتسابا قال رحمه الله (أو تميم وتصل) أي لا تنقطع الرجعة حتى تميم وتصل بدوهوم معطوف على
قوله ولأقل لا حتى تغتسل الخ ولا فرق بين أن تكون الصلاة فرضا أو تطوعا وقال محمد تنقطع الرجعة
بمجرد التيمم وهو القياس لأن التيمم عند عدم الماء ينزل منزلة الاغتسال بدليل جواز الصلاة وجواز دخول
المسجد وغيره من الأحكام به ولا فرق بين الحكم بجواز صلاة أدنى وبين الحكم بجواز الأقدام على أدائها
إذ كل واحد منهما يشترط له الطهارة فإذا كان كالاغتسال في حق الأحكام فكذلك في حق هذا الحكم
بل أولى لأن انقطاع الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط ألا ترى أنها لو اغتسلت وبقيت لمعة في جسدها لم
يصبها الماء أو اغتسلت بسور الحمار انقطعت الرجعة وإن لم يحل لها أداء الصلاة ولهما أنه طهارة
ضرورية لكونه تلويشا حقيقة وهذا لأنه لا يرفع الحدث بيقين حتى لو وجد الماء كان محدثا بالحدث السابق
وإنما جعل طهارة ضرورة الحاجة إلى أداء الصلاة كيلا تتضاعف الواجبات عليها والثابت ضرورة
يتقدر بقدرها وهي أداء الصلاة وتوابعها من دخول المسجد وقراءة القرآن فكان في حق الرجعة عدما
الأذا حكننا بجواز الصلاة بالأداء فيلزمه الحكم بطهارتها ضرورة صحة الصلاة لأنها لا تصح إلا من
الطاهرات فيلزمه انقطاع الرجعة ضرورة حكمنا بها وقبل الأداء لا يحكم لها بشيء لأن حل الأقدام على
الأداء مشروط باستمرار العجز ولهذا تعيد الصلاة إذا وجدت الماء في خلال الأداء وقبلهم حل لها الصلاة
بالتيمم كقولهم حل لها الصلاة إذا طهرت فلا ينافي شرطا آخر بخلاف ما إذا اغتسلت وبقي في جسدها
لمعة لأن انقطاع الرجعة هنا توههم وصول الماء إلى ذلك الموضع وسرعة الجناف فكانت طهارة مطلقة
قوية حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء إليه بان تركته عدما لا تنقطع أيضا وبخلاف الاغتسال بسور الحمار
لأنه ماء حقيقة فيكون مطهرا مطلقا لكنها تؤم بضم التيمم إليه في حق الصلاة احتسابا لاشتباه الحال فيه
ثم قيل تنقطع الرجعة بنفس الشروع في الصلاة عندهما والصحيح أنها لا تنقطع حتى تفرغ من الصلاة
لأن الحال بعد شروعهما في الصلاة كالحال قبله ألا ترى أنها تبطل برؤية الماء بخلاف ما بعد الفراغ منها
ولو قرأت القرآن بعد التيمم أو مست المصحف أو دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع الرجعة لأن صحة
القراءة وجواز مس المصحف حكم من أحكام الطاهرات بجواز الصلاة وقال أبو بكر الرازي لا تنقطع
الرجعة لأنها اتسع للصلاة فلا يعطى لها حكمها قال رحمه الله (ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو تنقطع
ولو عضوا لا) وهذا استحسن والقياس في العضو الكامل أن تنقطع الرجعة لأنها اغتسلت إلا كثر وله حكم

الكل وفيه قياس آخر أن الرجعة لا تبقى فيمادون العضو أيضا لأن حكم الحدث لا يتجزأ زوالا كما لا يتجزأ ثبوتنا فبقيت على ما كانت قبل الاغتسال ولهذا لم يجز لها من الأحكام ما لا يجوز للحائض وفي المبدى وط العضو ومادونه سواء غير أن أبا حنيفة رحمه الله استحسن ولم يذكروا موضع القياس والاستحسان وقيل عند أبي يوسف القياس والاستحسان في العضو الكامل وعند محمد فيمادون العضو وجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو ومادونه أن مادون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يقين بعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة احتياطا ولا يحل لها التزوج بزواج آخر حتى تغسل ذلك الموضع احتياطا أيضا لأن الماء لم يصل اليه ظاهرا بخلاف العضو الكامل لأنه لا يغفل عنه عادة ولا يتسارع اليه الجفاف غالباً فبقيت على ما كانت وهو القياس فيمادون العضو لما قلنا إلا أنا استحسننا لما ذكرنا من عدم التسيقن حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء الى مادون العضو بان تركته عمدا لا تنقطع الرجعة أيضا لما قلنا ذكره في المحيط ولو اغتسلت وتركت المضمضة والاستنشاق لا تنقطع الرجعة عند أبي يوسف لبقاء عضو كامل وعنه أنهم انقطع وبه قال محمد احتياطاً للشبهة الاختلاف لانهم استثنوا في الاغتسال عند البعض فكان الاحتياط في الانقطاع قال رحمه الله (ولو طلق ذات حمل أو ولدت قال لم أطأها راجع) أي لو طلق امرأته وهي حامل أو بعد ما ولدت في عصمته وقال لم أجامعها فله الرجعة لأن الحمل متى ظهر في مدة يتصور أن يكون منه بان ولدته لستة أشهر فصاعداً من يوم التزوج جعل منه لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراس وللعاشر الحجر فكان ذلك دليل الوطء منه وكذا اذا ولدت في عصمته في مدة يتصور أن يكون منه بان ولدته لستة أشهر فصاعداً من يوم التزوج جعل منه حتى ثبت نسبه منه في الموضعين فتأكد الملك والطلاق في الملك المتأكد يعقب الرجعة وبطل زعمه بتكذيب الشرع ولهذا ثبت به الاحصان مع ثبوت تغلط العقوبة عنده فهذا أولى وشرط أن تكون الولادة قبل الطلاق بقوله ذات حمل أو ولدت لأنها لو ولدت بعده تنقضي به العدة فتستحيل الرجعة فان قيل وجب أن لا يكون له حق الرجعة لانكاره ذلك وكونه مكذباً شرعاً ضرورة ثبوت النسب فلا يوجب بقاء حقه كرجل أقر بعين في يد غيره لانيسان ثم اشتراها منه ثم استحققت من يده ثم وصلت اليه بسبب من الأسباب يؤمر بتسليمها الى المقر له وان كان مكذباً شرعاً بالحكم للمستحق ثم بطلت الرجعة لان انتقال اليه قلنا لم يتعلق باقراره هنا حق الغير والموجب للرجعة ثابت وهو الطلاق بعد الدخول فوجب أن يكون له حق الرجعة بخلاف الاقرار لانه يتعلق به حق الغير فلا يبطل حقه برده زعمه أن المستحق ظالم ولها أخوات كلها تخرج على هذا الفرق منها اذا أقر أن فلانا اعتق عبده أو قال هو حر الأصل وكذبه مولاه ثم اشترى المقر العبد حكم بحريته وان صار مكذباً شرعاً بالحكم ببعثته ثرائه فان قيل قوله لم أجامعها صريح في عدم الجماع وثبوت النسب دلالة الجماع والصريح يفوقها فكان أولى قلنا الدلالة من الشارع أقوى من الصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب منه دون الشارع قال رحمه الله (وان خلاها وقال لم أجامعها ثم طلقها) أي لا يملك الرجعة لأن الرجعة ثبتت في الملك المتأكد بالوطء وقد أنكره فيصدق في حق نفسه اذ لم يكن مكذباً شرعاً ولا يلزم من وجوب المهر ووجوب العدة أن يكون مكذباً شرعاً لان تأكد المهر ينبغي على تسليم المبدل وهو التخلية ورفع الموانع لان ذلك وسعها ولا يشترط فيه حقيقة القبض لعجزها عنه ولو شرط لتضررت والعدة تجب احتياطاً لاحتمال الوطء فلم يكن القضاء به حافضاً بالدخول فلم يثبت كذا الملك والرجعة لا يملك الا في الملك المتأكد بخلاف المسئلة الأولى لان القضاء بثبوت النسب قضاء بالدخول فيكون الملك متأكداً كذا فيملك الرجعة ضرورة تأكد ولا يعتبر انكاره لكونه مكذباً شرعاً على ما مر بيانه قال رحمه الله (وان راجعها ثم ولدت بعدها الاقل من عامين صححت تلك الرجعة) أي راجعها في تلك الحالة وهي ما اذا خلاها ثم طلقها بعد ما قال لم أجامعها ثم ولدت بعد المراجعة ولداً الاقل من سنتين من وقت الطلاق صححت تلك الرجعة لان العدة

(قوله وتركت المضمضة والاستنشاق) الواو هنا بمعنى أو اذا الحكم في ترك أحدهما كذلك قاله الاكمل والاتقاني (قوله لانهما سنتان) أي قبل الدخول اه (قوله في المتن أو ولد) أي معها ولد مولود اه (قوله فكان ذلك) أي جعل الحمل منه اه (قوله ثم طلقها بعد ما قال لم أجامعها) أي ثم راجعها وان كان لا يملكها اه

لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظهر أن العلوق كان سابقا على الطلاق فنزل واطئافيه يكون به مكذبا شرعا فصار كالمسئلة المتقدمة قال رحمه الله (ان ولدت فأنت طالق فولدت ثم ولدت من بطن آخر فهي رجعة) أي لو قال لامرأته ان ولدت فأنت طالق فولدت ثم ولدت ولدا آخر بعد ستة أشهر من وقت الولادة الأولى وهو المراد بقوله من بطن آخر صارت مراجعة لانه وقع عليها الطلاق بالولادة الأولى ولو وجود الشرط ووجبت العدة عليها فيكون الولد الثاني من علوق حادث لوجود أقل مدة الحمل فيحمل على انه منه لان الظاهر انتفاء الزمانها فتكون مراجعة بالوطء الحادث وان جاءت به لاكثر من سنتين مالم تقرب بانقضاء عدتها بخلاف ما اذا كان بين الولدين أقل من ستة أشهر حيث لا تكون مراجعة لان الثاني ليس بمحدث بعد الولد الأول لان الطلاق وقع عليها بالولد الأول وهي حامل بالثاني فتنتضي بوضعه العدة نظيره ما اذا طلقها فجاءت بولد لاقل من سنتين ونظير الأول ما اذا جاءت به لاكثر من سنتين قال رحمه الله (كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثة في بطن فلولد الثاني والثالث رجعة) لانهم بالولادة الأولى وقع عليها الطلاق لوجود الشرط فصارت عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بولد آخر من بطن آخر بأن جاءت به بعد ستة أشهر ولو كان لاكثر من سنتين مالم تقرب بانقضاء عدتها علم أنه من علوق حادث فتثبت به الرجعة وتقع طلاقه أخرى بولاده لوجود الشرط وتكون عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بالثالث تبين أنه كان رابعها بوقوع الثانية لما قلنا وتنع طلاقه ثالثة بولاده فتحرم عليه حرمة غليظة وتكون عدتها بالاقراء ولو جاءت بعد ذلك بولد في بطن آخر لا ثبت المراجعة لعدم تصورها حقيقة وحكما ولا يثبت نسبه منه لان وطئها حرام عليه الا اذا ادعاه على ما يجبي في ثبوت النسب ان شاء الله تعالى فان قيل القول بالرجعة في الثاني والثالث يؤدي الى حمل فعلهما على الحرام على بعض وجوه وهو ما اذا ولدت بعد الناس لاقل من ستة أشهر من وقت الولادة لاكثر منه فانه يؤدي الى انه وطئها في النفاس وهو حرام والمسلم لا يجعل الحرام قلنا لم يتعين ذلك لان دم النفاس قد لا يعتد وقد لا يوجد أصلا فيمكن وطؤها والدم منقطع بل هو الظاهر لما قلنا ورعا به ثبوت النسب واجبة فلا يعرض عنها بالاحتمال ولان في قطعه عنه حمله على أنه من الزنا وهو أشد حرمة من الأول وقوله في بطن يحتزهما اذا كانوا في بطن واحد وهو ما اذا كان بين الولدين أقل من ستة أشهر لانها بوضع الأول تقع عليها طلاق لوجود الشرط وهي حامل بالثاني والثالث فتكون عدتها بوضع الحمل فاذا وضعت الثاني يقع عليها طلاقه أخرى لما قلنا وعدتها بأفيسة على حالها لانها حامل بالثالث ثم اذا وضعت الثالث انفقت عدتها بولاده ولم يقع عليها شيء وان وجد الشرط لان الطلاق لا يقع مرة انما لانقضاء العدة ولهذا لم تلد الثالث لم تقع الثانية أيضا لانقضاء العدة بالثاني فلا يقع مقارنا لانقضاءها وانما يقع اذا كانت حاملا بالثالث لبقاء العدة الى وضع الثالث حتى لو كانت هنا أيضا حاملا بالاربع تقع الثالثة لما ذكرنا قال رحمه الله (والملقة الرجعية تزين) لان النكاح بينهما قائم والتزین للارواح مستحب ولذا هي حامل على الرجعة وهي مستحبة أيضا وقال الفدوري تزين وتتشوف التزین عام في البدن والتشوف في الوجه خاصة وهو من شفت الشيء أي جلسته ودينار مشوف أي مجلوا قال رحمه الله (ونب أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها) أي يعلمها بنحوق النعل أو التبخخ ونحو ذلك معناه اذا لم يكن من قصده أن يراجعها فيخاف أن ينزع بصره على موضع يصير به مراجعة فيحتاج الى طلاقها فتهطل عليها العدة فيلزمها الضرر بذلك قال رحمه الله (ولا يسافر بها) وقال زقره أن يسافر بها لان النكاح بينهما قائم فصار كأن لم يطلقها ولان المسافرة تكون رجعة دلالة لكونها حراما بدونها انتهى عن الاخبار والخروج فظاهرها اجتناب المحرم فصارا لاجراء كالوطء في النكاح الموقوف ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الآيه نزلت في الطلاق الرجعي بدليل سياقه وسباقه وهو قوله تعالى فطلقوهن وقوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا أي يحدث المراجعة بان تبدوله المراجعة اه من خط الشارح

(قوله فنزل واطئافيه أي قبل الطلاق تحسینا للظن به اه رازی (قوله فهي) أي الولادة الثانية اه (قوله علم أنه من علوق حدث) أي ولا يلزم الحكم بالوطء في النفاس وهو محرم لان النفاس لا يلزم له كمية خاصة فجاز أن يكون محجة وجاز أن لا ترى شيئا أصلا على ما تقدم في الحيض اه (قوله تقع بالثالث) كذا بخط الشارح وصوابه بالثاني اه (قوله وهو قوله تعالى فطلقوهن) ذكره بعد صريح الطلاق وهو معقب للرجعة اه من خط الشارح (قوله لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا) أي يحدث المراجعة بان تبدوله المراجعة اه من خط الشارح

رجعة لمنهى عنها لكونها مندوباً إليها ولا نهى ما ضداً لأن أحدهما منهى عنه والاخر مأثور به فلا يكون أحدهما من الآخر وتعليقه مخالف للنص فيكون مردوداً وقوله تكون رجعة دلالة لكونها حراماً بدونها الخ يبطل باخراجها الى مادون السفر فانه حرام للنهي أيضاً ومع هذا لا تكون رجعة والدلالة فعل يختص بالنكاح والمسافرة لا تختص به ألا ترى أنها تجوز لهما مع المحرم فصارت كالخلوة والخروج الى مادون السفر ولأن تراخي عمل المبطل وهو الطلاق للحاجة الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر أنه لا حاجة له اليها وظهر أن المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تختب الاقراء من العدة ولو كان النكاح باقياً لما احتسبت اذ العدة لصيانة الماء ووصون الماء بالنكاح أبلغ منه بالعدة فصار كالبيع بشرط الخيار حيث تأخر عمله لحاجته الى الفسخ فاذا لم يفسخ حتى مضت العدة عمل البيع عمله من وقت وجوده حتى استحققه المشتري بزوائده الحاصلة في مدة الخيار ولا يلزمنا اسناد عمله في حق حرمة الخلوة بها لأن الخلوة من ضرورات السكنى فلا يمكن اباحتها بدون حلها مطلقاً وهذا على ما ذكره شمس الأئمة أن الخلوة بها لا تكره الا اذا خاف أن يراجعها بغير شاهد وهو مكروه وغيره أطلق الكراهية فيها فعلى هذا لا فرق بينهما قال رحمه الله (والطلاق الرجعي لا يحترم الوطء) وقال الشافعي رحمه الله يحرمه لأن الزوجية زائلة لوجود القاطع وهذا لأن الطلاق عبارة عن رفع القيد وبقاء الزوجية يدل على بقاء القيد وبينهما مناقاة فانه تمت الزوجية ضرورة ولهذا تختب الاقراء من العدة ومع بقاء النكاح لا تختب ولنا قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن مما بهن وهو الزوج وجعله أحق بردها فدل على بقاء النكاح لأن أحد الأيدي على ملك الأجنبية بغير رضاها والرد لا يدل على الزوال وانما هو عبارة عن ردها الى حالتها الاولى لأنها كانت بحيث لا تبين ثلاث حيض فبإطلاق حصل لها ذلك ثم بالرجعة ردها الى حالتها الاولى كرداً مبيع بخيار البائع على ما بينا من قبل وكذا قوله تعالى فامسكوهن يدل على بقائه اذا لمساك هو الاستدامة ولهذا تناولها لفظ الأزواج في آية الموارث واللعان وفي عدة الوفاة حتى جرى التوارث واللعان بينهما وجوب عدة الوفاة عليها وكذا الفظة نسائهم تناولها في آية الظهار والايلاء والطلاق حتى لو طاهر منها أو الى صبح واعتبر طلاقها لعدتها فكذا تناولها قوله تعالى نسائكم حرث لكم فأتوا حرثكم أي شئتم وما ذكره من المعنى من أن الطلاق لرفع القيد لا يستقيم لأن عمل القاطع مؤخر بالاجماع بدليل ما ذكرنا من الأحكام ولو كان كما ذكره لما ثبتت هذه الأحكام وكان يشترط رضاها والولي والمهر ووقوع الطلاق عليها لا ينافي الحل كما بعد الرجعة فان الطلاق لا يرتفع بها وانما أثرها في ابطال العدة والحل باق على ما كان

﴿فصل فيما تحل به المطلقة﴾ قال رحمه الله (ويشمل مباتته في العدة وبعدها) أي له أن يتزوج التي أبانها بمدون الثلاث اذا كانت حرة وبالواحدة ان كانت أمة في العدة وبعدها نقضاً ثم بالان الحل الاصل باق ما لم يتكامل العدد والمنع الى انقضاء العدة لئلا يشبه النسب ولا اشتباه في اباحتة له فيها حل مطلقاً قال رحمه الله (الامانة بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو أمة حتى يطأها غيره ولو مراها بنكاح صحيح وتغضى عدته لا بملك عين) أي لا يحل له أن ينكح التي أبانها بالثلاث ان كانت المرأة حرة وبالثنتين ان كانت أمة حتى يطأها زوج غيره بنكاح صحيح وتغضى عدتها منه ولو كان ذلك الزوج صبياً مراها فلا تحل له اذا وطئها غيره بملك عين لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره والمراد المطلقة الثالثة والثنتان في الأمة كالثلاث في الحرة اذ الرق منصف لحل المحلية وانما شرط أن يكون النكاح صحيحاً لأن الغاية نكاح الزوج مطلقاً والزوجية المطلقة بالصحيح خصوصاً فيما اذا أضيف الى المستقبل لأن المراد به الاعفاف والتحسين وذلك بالنكاح الصحيح ولهذا لا يحث في عينه لا يتزوج بالنكاح الصحيح بخلاف ما اذا حلف أنه لم يتزوج فيما مضى حيث يحث بالفاسد أيضاً لأن المراد منه

(قوله فلا يكون أحدهما من الآخر) كذا ينظر الشارح اهـ (قوله فصارت كالخلوة والخروج الى مادون السفر) أي فانهم لا يكونان رجعة اهـ (قوله واعتبر طلاقها لعدتها) أي لولا تناولها قوله تعالى فطأوهن لعدتهن لما روي لها وقت السنة اهـ من خط الشارح ﴿فصل فيما تحل به المطلقة﴾ لماذا كرا التدارك في الطلاق الرجعي وهو بالرجعة شرع في بيان التدارك في غيره من الطلقات ففي الحرة فيما مدون الثلاث التمداد نكاح جديد وفي الثلاث باصا بزوج آخر بعد نكاحه وكذا التدارك في الأمة في الثنتين باصا بزوج آخر اهـ غاية البيان (قوله لان الحل الاصل باق الخ) أي لان محل النكاح أنثى من بنات آدم مع انعدام الحرمة والشرع والعدة عن الغير وهو حاصل لانها داخله تحت قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم وانما يزول حل المحلية بالطلقة الثالثة ولم توجد فجاء الزوج اهـ اتقاني (قوله وتغضى عدته) وانما أضاف العدة الى الزوج للتسبب اهـ من خط الشارح

(قوله وفي جملة على الوطء مجاز واحد) قال الكمال رحمه الله والزواج حينئذ حقيقة اهـ (قوله رفاعة بن سموال) قال في الاصابة للمحافظ ابن حجر رحمه الله مانصه رفاعة بن سموال القرظي له ذكر في الصحيح من حديث عائشة قالت جاءت امرأة رفاعة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله كنت عند رفاعة فطلقني فبنت طلاقى وروى مالك عن المسور بن رفاعة عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير أن رفاعة بن سموال طلق امرأته تيممة بنت وهب فذكر الحديث وهو مرسل عند جمهور رواته الموطأ ووصله ابن وهب وابراهيم بن طهمان وأبو علي الحيني ثلاثتهم عن مالك فقالوا فيه (٢٥٨) عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير والزبير الأعلى بفتح الزاي والأدنى بالتصغير وروى

ابن شاهين من طريق تفسير مقاتل بن حيان في قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره نزلت في عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك البدرى كانت تحت رفاعة بن وهب بن عتيك وهو ابن عمها فطلقها ثلاثا فتزوجت بعده عبد الرحمن ابن الزبير فذكر القصة مطولة قال أبو موسى الطاهري أن القصة واحدة قلت وظاهر السياق أنهما اثنان لكن المشكل اتحاد اسم الزوج الثاني عبد الرحمن بن الزبير وأما المرأة ففي اسمها اختلاف كما سيأتى في النساء اهـ ثم قال في الاصابة رفاعة بن وهب القرظي تقدم في رفاعة بن سموال اهـ قلت وعلى هذا فسموال هو لقب وهب بن عتيك ثم ذكر في الاصابة في كتاب النساء في حرف التاء المثناة تيممة بنت وهب لا أعلم لها غير قصتها مع رفاعة بن سموال حديث العسيلة ثم قال وقيل اسمها سهمية كما

مجرد صفة الاخبار فيتناولهما وشرط أن يطأها الزوج الثاني لانه ثبت بإشارة الكتاب وبالسنة المشهورة والاجماع أما الكتاب فان النكاح المذكور فيه يحمل على الوطء مجازا للكلام على الافادة دون الاعداد اذ العقد استنفيد باطلاق اسم الزوج هكذا ذكره الاصحاح وفيه نظر فان النكاح المنسوب الى المرأة يراد به العقد لتصوره منها دون الوطء لاستحالة منها ويمكن أن يقال يجوز نسبة اليها مجازا كما تسمى زانية مجازا بالتمكين منه وهذا أقرب من جملة على العقد لان في جملة على العقد مجازين أحدهما أن النكاح حقيقة للوطء ومجاز للعقد وفيه جملة عليه والثاني أن فيه تسمية الاجنبي زوجا باعتبار ما سيؤول اليه وفيه حمل اللفظ على الاعداد أيضا وفي جملة على الوطء مجاز واحد وهو نسبة الوطء اليها فكان أولى وأما السنة فما روى عن عائشة رضي الله عنها أن رفاعة بن سموال القرظي طلق امرأته تيممة بنت وهب فبنت طلاقها فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها كانت تحت رفاعة فطلقها ثلاث تطليقات فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وانه والله ليس معه الا مثل هذه الهدية وأخذت بهدية من جلبابها قالت فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحكا وقال لعلاك تريدن أن ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوق عسيلته متفق عليه وعن ابن عمر قال سئل نبي الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا فيتزوجها انزوي غلق الباب ويرثى الستر ثم يطلقها قبل أن يدخل بها هل تحل الاول قال لا تحل للاول حتى يجامعها وروى لا حتى تذوق عسيلته رواه أحمد والنسائي وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال العسيلة هي الجماع وهذه الاحاديث مشهورة بخيارت الزيادة بها على الكتاب على تقدير أن يراد بالنكاح في الآية العندو على تقدير ارادة الوطء تكون موافقة له فلا إشكال وأما الاجماع فان الأمة أجمعت على أن الدخول به شرط للحل للاول ولم يخالف في ذلك الا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداود الطاهري وبشر المريسي وذلك خلاف لا اختلاف لعدم استناده الى دليل ولهذا الوقضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال فيه ونهاية فكان قيدا ويشترط أن يكون موجبا للغسل وهو الانتقاء الختانين وهذا الحسن البصري في اشتراط الانزال قال العسيلة الانزال والحجة عليه ما روينا وليس في العسيلة دلالة على الانزال وانما هي كتابه عن لذة الجماع والصبي المراهق وهو الداني من البلوغ فيه كالبالغ وقيل الذي تحرزنا انه ويستهي الجماع وانما شرط ذلك لانه عليه الصلاة والسلام شرط اللذة من الطرفين وفسره في الجامع الصغير ذوال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل وأجلها للزوج الاول وانما وجب عليها الغسل لانتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها لا غسل على الصبي لعدم الختان وانما ذكره بتخليل اليه تعريه ويصير له سحبة قبل بلوغه حتى لا يشق عليه اندو جوبه والجنون فيه كالعاقل والصبي الذي يقدر على الجماع يحلها الاول وذكر في الغاية ان تزوجت بمحبوب وحملت منه حل الاول وثبت به الا حصان

سيأتى وقيل عائشة اهـ ثم قال في حرف السين المهملة سهمية امرأة رفاعة القرظي تقدم ذكرها في تيممة ثم قال في حرف خلافا العين المهملة عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك النضرية تقدم ذكرها في ترجمة زوجها رفاعة قاله أبو موسى اهـ وكتب مانصه ابن سموال بكسر السين وفتحها وسكون الميم هكذا شاهدته في خط الشارح وضبطه بالتلميح خطه رحمه الله (قوله تيممة بنت وهب) قال في الاختيار وروى في الصحيح أن عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك القرظي كانت تحت ابن عمها رفاعة بن وهب فطلقها ثلاثا فجاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني كنت تحت رفاعة وساق الحديث اهـ (قوله فقال غلام لم يبلغ الخ) قال في الواقعة ان اسم امية غلام ابن عشر سنين له امرأة يجامعها يجب عليها الغسل ولا يجب عليه ولو كان الزوج بالغاً كان الجواب على العكس لان جماع الغلام ليس بسبب لنزول

خلاف الزفر رحمه الله وفي المبسوط في رواية أبي حفص ان كان المحبوب لا ينزل لا يثبت نسبه لانه اذا جف
 مأؤه فهو بمنزلة الصبي أو دونه وكذا لو كانت المرأة متضاة وجبعت من الثاني حلت الاول لوجود الوقاع
 في قبلها ولو وطئها في الحيض أو النفاس أو الصوم أو الاحرام منها أو من أحدهما حلت الاول خلافا لما لك
 ولولف قضيه بخرقه فجامعها وهي لا تمنع من وصول حرارة فرجها الى ذكره يحلها الاول وفي فتاوى
 الوبري الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو أوج بمساعدة يده لا يحلها ومن لطائف الحيل فيه أن
 تزوج المطلقة من عبد صغير تحرك آله ثم ملكه بسبب من الأسباب بعدما وطئها فيتنسخ النكاح بينهما
 ووطء المولى لا يحلها لان ليس بزواج وهو الشرط بالنص وكذلك لا تحل له ملك اليمين ما لم تزوج بزواج
 آخر حتى لو كانت تحت أمة فطلقها ثنتين ثم استراها أو كانت تحت حرة فطلقها ثلاثا ثم ارتدت ولحقت
 بدار الحرب ثم استرقها لم تحل له حتى تزوج بزواج آخر ويدخل به الماتلون ان نظيره اذا ظاهر من امر أنه أو
 لا عنها وفتق بينهما ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب ثم استرقت وملكها الزوج الاول لم تحل له
 أبدا قال رحمه الله (وكره بشرط التحليل للاول) أي يكره التزويج بشرط أن يحلها له يريد به بشرط التحليل
 بالقول بان قال تزوجتك على أن أحلك له أو قالت المرأة ذلك وأما لو نوي ذلك في قلبه ما لم يشترطه بالقول
 فلا عبرة به ويكون الرجل مأجورا بذلك لقصد اصلاح وقال أبو يوسف لا ينعقد النكاح بشرط
 التحليل للاول ولا تحل له لان هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل ولهذا قال عمر
 ابن الخطاب رضي الله عنه لا أوتي بحلل ولا محلبة الا رجعتما وقال ابن عمر لا يزالان زانيين ولو
 مكثا عشرين سنة وقال عثمان بن عفان ذلك السفاح ولهذا العنه رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وقال محمد يصح النكاح ولا تحل للاول لانه ليس بتوقيت للنكاح ولكنه استعجل بالمخطور ما هو مؤخر
 شرعافه عاقب بالحرمات كقتل المورث ولا يحنيفة قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المحلل والمحلل له
 وهذا الحديث يقتضي صحة النكاح والحلل للاول والكراهية لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
 فيصح وتحل للاول ضرورة صحته ولا معنى لما ذكره محمد ثم قيل انما لعن مع حصول الحل لان التماس
 ذلك واشترطه في العقد هتك للروعة وإعارة النفس في الوطء لغرض الغيرة فانه انما يوطئها ليعرضها
 لوطء الغير وهو قلة حجة ولهذا قال عليه الصلاة والسلام هو التمس المستعار وانما كان مستعارا
 اذا سبق التماس من المطلق وهو محل الحديث وقيل أراد به طالب الحل من نكاح المتعة والموقت وسماه
 محلا وان لم يحلل لانه يعتد به ويطلب الحل منه وأما طالب الحل من طريقه لا يستوجب اللعن ولو
 ادعت المرأة دخول المحلل صدقت وان أنكره وكذا على العكس ولو خافت المرأة أن لا يطلقها
 المحلل فقالت زوجتك نفسي على أن أمرى بي يدي أطلق نفسي كلما أردت فقبل جاز النكاح
 وصار الامر بيدها قال رحمه الله (ويهدم الزوج الثاني مادون الثلاث) وهو قول ابن عباس وابن عمر
 رضي الله عنهم وقال محمد وزفر والشافعي لا يهدم وهو قول عمرو وعلي رضي الله عنهما لان الزوج
 الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث بالنص لان كلمة حتى للغاية حقيقة ولم يوجد المغيا وهو الحرمة
 الغليظة لانها معلقة بالثلاث ويبعض أركان العلة لا يثبت به شيء من الحكم فلا يصير الزوج الثاني غاية
 قبل وجوده بالاستحالة وجود الغاية ولا مغيا لا ترى أنه لو قال اذا جاء رأس الشهر فوالله لا أكلم فلانا حتى
 أستشير أبي فاستشاره قبل مجي رأس الشهر لا يهدم لان الاستشارة غاية للحرمة الثابتة باليمين فلا يعتبر
 قبل اليمين لان الغاية للانهاء ولا انها قبل وجوده ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المحلل وهو
 المثبت للحل فصار رافع للحرمة لا غاية منهية لان المنتهى يكون متقدرا في نفسه وهنا لا حرمة بعد اصابه
 الزوج الثاني فدل على انه رافع للحرمة بانه أنها تصير محرمة عليه بالتطليقات الثلاث وتصير مطلقة
 وبإصابة الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعا وتلتحق بالاجنية التي لم يطلقها قط وبالتطليقة الواحدة

مائه لكن يؤمر بالغسل
 اعتيادا كما يؤمر بالصلاة
 اه (قوله وانما كان
 مستعارا اذا سبق التماس
 من المطلق) أي لان عموم
 المحلل مطلقا غير مراد
 اجاعا والاشتمل المتروج
 تزويج رغبة لانه أيضا
 يحلها المطلقة وان لم يقصد
 التحليل

أيضا تصير موصوفة بأنهم مطاوعة فيرفع ذلك بإصابة الزوج الثاني كما ترتفع الثلاث لانه جزؤه فتبين
 بهذا أن كلمة حتى هنا ليست للغاية حقيقة وانما هي مجاز كقوله تعالى ولا جنب الا بما يرى سبيل حتى
 تغتسلوا فالأغتسال موجب للطهارة رافع لحديث الجنب لانه يكون غاية للجنب لانه حكم حرمة الصلاة
 ثبتت مؤبدة لا الى غاية حكم زوال الملك لا يثبت مؤقتا ولكن يرتفع بوجود ما يرفع عنه وهو النكاح وكذا
 ملك اليمين وملك النكاح يثبت متأبدا ويرتفع برفع فاذا ثبت أنه موجب للحل فانما يوجب حلا
 لا يرتفع الا بثلاث تطايعات وهو غير موجود بعد الطلقة والطلقة فيثبت بل أولى لان تكميل الوصف
 أسهل من اثبات الاصل وكذا رفع ما تعرض للثبوت أولى من رفع الثابت فان قيل انما اسماء محلا لا كونه
 شرط الحل لانه موجب له قلنا ذلك مجاز فلا يصار اليه الا بدليل فان قيل قد قام الدليل على أن المجاز
 هو المراد اذا الحل ثابت فيما قلتم وتحصيل الحاصل محال قلنا ان لم يقبل المحل اثبات أصل الحل يقبل
 اثبات وصفه وهو التكميل في الحل لانه ناقص بالطلقة والطلقة في ما صلح مثبتا لأصل الشيء صلح مثبتا
 لوصفه بل أولى على ما تقدم أو نقول ان الزوج الثاني مثبت الحل الجديد وهو غير موجود وان كان
 أصل الحل ثابتا في المحل ولا يقال لو كان رافعا للحرمة ومثبتا للحل لعادت منكوبة وحلت له بعد
 إصابة الثاني من غير تجديد عقد النكاح لانه نقول لو كان غاية أيضا يلزم ذلك ثم نقول المراد بامتنان الحل
 انما هو الحل الأصلي وهو جواز ايراد عقد النكاح عليها وكذا المراد برفع الحرمة انما هي الحرمة التي
 تثبت بالطلقات الثلاث لا الحرمة التي تثبت لأجل عدم التزوج قال رحمه الله (ولو أخبرت مطلقة
 الثلاث بمضي عدته وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمله أن يصدقها ان غلب على ظنه صدقها) لانه
 معاملة أو امر ديني لعلاق الحل به وقول الواحد فيه ما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله
 واختلفوا في أدنى هذه المدة فعند أبي حنيفة رحمه الله شهران في العدة الأولى يجعل كأنه طلقها في أول
 الطهر احترازا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد الوقوع فيجعل طهرها خمسة عشر يوما لانه لا غاية لا كثره
 فيؤخذ لها بالاقل وحيضها خمسة لان اجتماع أقلهما في امرأة واحدة نادر فيؤخذ لها بالوسط فثلاثة
 اطهار تكون خمسة وأربعين يوما وثلاث حيض تكون خمسة عشر يوما فصارت ستين وهذا على تخريج
 محمد رحمه الله لقول أبي حنيفة رحمه الله وعلى تخريج الحسن يجعل كأنه طلقها في آخر الطهر احترازا
 عن تطويل العدة فيجعل حيضها عشرة أيام وطهرها خمسة عشر يوما لانها لا قدرنا طهرها بالاقل قدرنا
 حيضها بالاكتر ليعتدلا ففيها طهران بثلاثين يوما وثلاث حيض بثلاثين يوما فصارت ستين يوما فهذا
 من الزوج الاول فيحتاج الى مثله من الزوج الثاني وزيادة طهر على تخريج الحسن وعند أبي يوسف
 ومحمد أدنى مدة تصدق فيها تسعة وثلاثون يوما يجعل كأنه طلقها في آخر الطهر فيجعل حيضها ثلاثة أيام
 وطهرها خمسة عشر يوما أخذ بالاقل فيها للتيقن به ففيها طهران بثلاثين يوما وثلاث حيض بتسعة أيام
 ويحتاج الى مثله في حق الزوج الثاني وزيادة طهر بخمسة عشر يوما وهذا في حق الحره وأما في حق
 الامه فعند أبي حنيفة رحمه الله على تخريج محمد أدناه أربعين يوما وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثين
 يوما ثم يحتاج الى مثله في حق الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما على رواية الحسن وعندهم أحد
 وعشرون يوما الاول ومثله للثاني وزيادة طهر واحد تأمله تدبره وانما اعتبره مضي هذا القدر من المدة
 ليقبل قولها لانهم اذا ادعت انقضاء العدة في أقل من ذلك كذبها العادة والمدة كذب حقيقة
 ألا ترى ان الوصي اذا قال أنفق على اليتيم مائة درهم في يوم لا يصدق وان كان صدقه - فلا بأن يشتري
 له نفقة فتملك ثم يشتري له فتملك ثم يشتري فتملك ثم كذلك الى ما لا يتسع في غرق في الماء أو احتراق بالنار
 ولو علق طلاقها بالولادة بان قال ان ولدت فأنت طالق ثلاثا فوالت لم تصدق في أقل من خمسة وعشرين يوما
 في قول أبي حنيفة على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن لم تصدق في أقل من مائة يوم لان أقصى ما يمكن

(قوله على تخريج محمد
 أدناه أربعون يوما) أي
 لانه يجعل كأنه طلقها في
 أول الطهر فالطهران ثلاثون
 يوما والحيضتان عشرة أيام
 أه

(قوله وفي حق الأمة التخيير بين ظاهر الخ) فعلى رواية محمد بن عيسى عن الإمام لا تصدق في أقل من خمسة وستين يوما وعلى رواية الحسن عنه لا تصدق في أقل من خمسة وسبعين يوما وقال أبو يوسف لا تصدق في أقل من سبعة وأربعين يوما وقال محمد لا تصدق في أقل من ستة وثلاثين يوما وساعة

اه بدائع

باب الإيلاء

وجه مناسبة الإيلاء لما تقدم أن التحريم التي تحصل من جهة الزوج أربعة الطلاق (٣٦١) والإيلاء والطهارة واللعان فلما فرغ

من بيان الطلاق شرع في الإيلاء لأن حكم الطلاق في الإيلاء لا يثبت على الفور بل مؤجلا إلى انقضاء المدة وكان القياس أن يذ كر الخلع قبل الإيلاء لأن الإيلاء نوع من الطلاق لأنه لما كان بعوض تباعد عن الطلاق فأخرج عن الإيلاء وقدم الخلع على الطهارة لأن الطهارة منكر من القول وزور وليس الخلع كذلك ثم قدم الطهارة على

أن يجعل نفاسها خمسة وعشرين يوما ثم طهرها خمسة عشر يوما بعد ذلك ثم فيها ثلاث حيض وطهران على التخييرين وانما كان كذلك لأن ما ترى من الدم في الأربعين لا يكون حيضا وانما هو نفاس لأنه في مدته وما تراه بعد تمام الأربعين يكون حيضا ان تقدمه طهر صحيح وهو خمسة عشر يوما وذلك عما ذكرنا هذا في حق الزوج الأول وفي حق الثاني يحتاج بعد هذا إلى ثلاث حيض وثلاثة اطهار على التخييرين وعند أبي يوسف تصدق في خمسة وستين يوما لأن نفاسها يقدر بأحد عشر يوما لأن مدة النفاس أكثر من مدة الحيض فيفقد دوبا أكثر من الحيض يوم ثم بعد هذا ثلاث حيض وثلاثة اطهار وهذا في حق الأول وفي حق الثاني يحتاج بعد هذا إلى ثلاثة اطهار وثلاث حيض وعند محمد تصدق في أربعة وخمسين يوما وساعة لأنه لا غاية لأقل النفاس فإذا قالت كان ساعة وجب تصديقها لا احتمال ثم الطهر بعده خمسة عشر يوما ثم ثلاث حيض وطهران هذا الزوج الأول والثاني يحتاج إلى أربعة وخمسين يوما ثلاث حيض وثلاثة اطهار هذا في حق الحرة وفي حق الأمة التخيير بين ظاهر على المذهب كلها فتأمل والله أعلم بالصواب

باب الإيلاء

الإيلاء اليمين لغة قال قائلهم

قليل الأيالا حافظ ليمينه * وان بدرت منه الالية برت

وفي الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطء المنكوحه أربعة أشهر أو أكثر وذلك قالوا المولى من لا يخلو عن أحد المكرهين إما الطلاق أو الكفارة وقيل المولى من لا يمكنه القربان إلا بشئ يلزمه وهو أشبه لأنه يدخل الكفارة والنذر وغيره تحتها غير أنه يدخل فيه التزام ما لا يشق عليه كالصلاة والغزو فانه لو قال ان قربت لك فلتع على أن أصلي ركعتين أو أغزو ولا يكون مولى والاولى أن يقال الإيلاء في الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحه أربعة أشهر فصاعدا من عام أو كدأ بشئ يلزمه وهو يشق عليه وركنه قوله والله لا أقربك ونحوه وسرطه المحل والاهل وهو أن تكون المرأة منكوحه والخالف أهل الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله ولو جوب الكفارة عندهما وأن لا تكون المدة منقوصة عن أربعة أشهر وحكمه وقوع الطلاق عند البر وجوب الكفارة أو نحوه عند الحنث قال رحمه الله (هو الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر أو أكثر) أي الإيلاء هو الحلف على ترك وطء الزوجه هذه المدة وقد أشرنا أن مجرد الحلف على تركه لا يكون إيلاء حتى يكون المنع بشئ يلزمه وهو يشق عليه وذ كرنا الوجه قال رحمه الله (كقوله والله لا أقربك أربعة أشهر أو والله لا أقربك) لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية وقال الشافعي إذا حلف لا يقربها أربعة أشهر لا يكون مولى حتى تزيد مدة المطالبة واشترط مالك رحمه الله زيادة يوم والحجة عليهما ما تلونا لأنه نص على التربص أربعة أشهر فلا تجوز الزيادة عليها كما لا تجوز الزيادة على التربص المذكور في عدة الوفاة والطلاق في قوله تعالى تربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وفي قوله تعالى أربعة أشهر وعشرا والمسلم والذي فيه سواء عند

ندرت ما نصه هو بالنون في خط الشارح اه (قوله لو قال ان قربت لك فلتع على أن أصلي ركعتين الخ) عند محمد بالتمام الصلاة يصير مولى إذ كره في المنظومة والجمع اه (قوله في المتن هو الحلف الخ) قال الكمال رحمه الله وفي الشرع هو اليمين على ترك قربان الزوجه أربعة أشهر فصاعدا بالله أو بتعلق ما يستشفه على القربان وهو أولى من قوله الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر لأن مجرد الحلف يتحقق في أن وطئت لك فلتع على أن أصلي ركعتين أو أغزو ولا يكون بذلك مولى لأنه ليس مما يشق في نفسه وان تعلق اه (قوله والمسلم والذي فيه سواء) أي نظرا إلى اطلاق الآية لأن الذي إذا قرب يحنث لأنه لا يجب الكفارة عليه اه رازي

(١) قول المحشي والبيان البديهة كذا في الأصل وانظر وجرر اه مصححة

(قوله كالحلف بطلاق) أي بشئ لا يلزم قربة اه (قوله بطلاق أو عتاق) أي كالحلف الذي بالحج اه وكقوله ان قربتك فعبدي حر أو فاحر أتى طالق فإنه يصير موليا اتفاقا اه (قوله فصار كالحلف بالحج والصوم) كان قربتك فعلى حج أو صلاة أو صوم فإنه لا يصير موليا اتفاقا اه (قوله وأبو حنيفة يقول انه أهل لليمين) حتى يحلف به في الدعاوى وإذا صح عينه بحث فيه بالقربان اه كافي (قوله ومن الكفاية الوطء والمباضعة) قال الكمال رحمه الله والفاظه صريح وكفاية فالصريح نحو لا أقرب بك لا أجامعك لا أطولك لا أباضعك لا أغتسل منك من جنابة فلواتي أنه لم يعن الجماع لم يدين في القضاء والكنية نحو لا أمسك لا آتيتك لا أغشاك لا أمسك لا غيظتك لا أشوفك لا أدخل عليك لا أجمع رأسي ورأسك لا أضاحك لا أقرب فراشك فلا تكون ابلاء بلانية ويدين في القضاء وقيل الصريح لفظان لا أجامعك لا أنيكك وهذه كذايات تجري مجرى الصريح والاولى الاول لان الصراحة منوطة بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال فيه سواء كان حقيقة أو مجازا لا بالحقيقة والا لا وجب كون الصريح (٢٦٢) لفظا واحدا وهما ثانی ما ذكر اه (قوله والاغتسال منها) أي من المرأة المولى منها اه

(قوله يجري مجرى الصريح) أي ما ذكر من هذه الالفاظ اه (قوله حنث في عينه) أي لوجود شرط الحنث اه كافي (قوله وكفر) أي لزمه كفارة عين لقوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم جعل الله تعالى موجب الحلف الكفارة عند الحنث والابلاء حلف وقد حنث فيه فتلزمه الكفارة اه اتقاني (قوله وقال الحسن البصري لا تجب) قال قتادة الحسن خالف الناس اه فتح (قوله

أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يمكنه القربان الا بحث وهو من أهل اليمين بالله تعالى حتى يحلف به في الدعاوى فصار كالحلف بطلاق أو عتاق وعندهما لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها بلا كفارة تلزمه فصار كالحلف بالحج والصوم وأبو حنيفة رحمه الله يقول انه أهل لليمين إلا أنه لا تلزمه الكفارة لانها عبادة وهو ليس من أهلها ولا يلزمه الظهار حيث لا يصح منه لان الظهار شرطه ان يكون من بالنص وهو قوله تعالى والذين يظهر منكم وهو ليس منا ولا ان الحرمة في الظهار تنتهى بالكفارة وفي اليمين بالحلف وهو ليس من أهل الكفارة لكونها عبادة فلا شرع الظهار في حقه لكانت الحرمة مطلقة لا مغيية بها وهو خلاف المنصوص فيكون تغيير الحكم المنصوص عليه بخلاف الابلاء لانه أهل للحنث وبه يدفع التلم عنها وقال الشافعي رحمه الله يصح ظهاره أيضا والحجة عليهما ما بينا وقوله لا أقرب بك القربان كفاية عن الجماع ومن الكنية الوطء والمباضعة والافتراض في البكر والاغتسال منها يجري مجرى الصريح والابتيان والاصابة والغشيان والمضاجعة والدنو والمس كذايات وكذا قوله لا تجمع رأسي ورأسك وسادة أو لا يجتمعان أو لا يبيت معك في فراش أو لا أقرب فراشك لا يكون بهاموليا إلا بالنسبة وفي البدائع الصريح المجامعة والنيك قال رحمه الله (فان وطئ في المدة كفر) أي إن وطئها المولى في أربعة أشهر حنث في عينه وكفر لان الكفارة موجبة الحنث وقال الحسن البصري لا تجب الكفارة لقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم قلنا المراد به إسقاط عقوبة الآخرة بسبب قصده الاضرار بها لا إسقاط الكفارة المشروعة في الايمان المنعقدة لا ترى أن قتل الخطا يوجب الكفارة وإن وعد المغفرة قال رحمه الله (وسقط الابلاء) لان الايمان تحل بالحلف فلا تبقى بعد انحلالها ولا ابلاء بدونها قال رحمه الله (وإلا بابت) أي إن لم يبطأها في المدة وهي أربعة أشهر بابت منه وهو قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وروى ذلك عن عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وهو قول جمهور النابغيين وقال الشافعي لا تبين بعضي المدة ولكن يوقف على أن يفي إليها أو يفارقها فان فعل وإلا فارق القاضي بينهما فصار الخلاف في موضعين أحدهما أن القاضي عند عدم مضي المدة وعندنا في المدة والثاني أن الفرق لا تنفع إلا بتطليق الزوج أو تفريق القاضي عنده وعندنا تقع بعضي المدة واستدل بقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور

وان وعد المغفرة) المغفرة تقتضي نفي المؤاخذه في الآخرة لا غير اه (قوله في المتن وسقط الابلاء) أي باجماع العلماء على معنى رحيم أنه لو مضت أربعة أشهر لا يقع طلاق آخر اه فتح (قوله في المتن والابانت الخ) فان قلت سلمنا أن بمجرد معنى الاربعة الأشهر يقع الطلاق ولكن لا نسلم انه باتن ولا دلالة في الآية على الباتن فلم لا يجوز أن يكون رجعا كما روى في الموطأ عن ابن المسيب انما وقع باتن لان الزوج ظلمها حيث منعها المستحق عليه وهو الوطء في المدة فصار له الشرع بالطلاق عند مضي المدة تخليه ساعن ضررا لتعليق ولا يحصل التماس بالرجعي فوقع باتن ولا خلافنا في الابلاء كان ذلكا باتنا على الفور في الجاهلية فلا يقربها الشخص بعد الابلاء أبدا جعله الشرع مؤجلا بقوله تربص أربعة أشهر الى انقضاء المدة فقلت الإشارة الى أن الواقع بالابلاء باتن لكنه مؤجل اه اتقاني (قوله وقال الشافعي لا تبين بعضي المدة) قال في الهداية وقال الشافعي تبين بتفريق الحاكم قال الكمال لم يقل الشافعي تبين بل قال يقع رجعا سواء طلق الزوج بنفسه أو الحاكم وبذلك قال مالك وأحمد اه (قوله واستدل بقوله تعالى فان فاؤا الخ) قال الرازي استدل بقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور لا يوجب فاقضى جوارا القاضي بعد المدة بقوله تعالى وان عزموا الطلاق فان يدل على أن التفريق بتطليق الزوج أو بتفريق القاضي اه

(قوله ولنا ما ذكرنا عن كبار الصحابة الخ) قال الشيخ أبو نصر الاقطع رحمه الله دليلنا قوله تعالى وان عزموا الطلاق قال ابن عباس رضي الله عنه عزيمة الطلاق انقضاء أربعة أشهر لاقى فيها فان كان قال ذلك من جهة اللغة فهو حجة فيها وان كان بين هذا الاسم من جهة الشرع فاسماء الشرع انما تؤخذ من جهة الشرع فكان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك ثم قال الاقطع واذا ثبت وقوع الطلاق بمضى المدة وأنه يكون بائنا لانها فرقة من طريق الحكم والفرقة الواقعة من طريق الحكم تكون بائنة اه (قوله وجعله متأخرا الى مضي المدة) أي كأنه قال أنت طالق اذا مضت أربعة أشهر اه كافي (قوله في المتن وبقيت لو على الابد) قال السكال الآن تكون حائضا فليس بمول أصلا لانه ممنوع بالحيض فلا يضاف المنع الى المين اه (قوله الا أنه لا يتكرر) استثناء من قوله وبقيت لو على الابد فانه يتبادر منه أنه تقع أخرى عند مضي أربعة أشهر أخرى اذا كانت لم تنقض عدتها بعد اه فتح (قوله وقد بينا ضعفه) فالاولى اعتبار الاطلاق كافي الهداية اه فتح

رحيم فان الفاء التعقيب فاقضى جواز النفي بعد المدة وجواز التفريق ولان الله تعالى قال وان عزموا الطلاق فلا توقع بمضى المدة لا يتصور العزم عليه بعد ذلك ولان النص يشير الى ان عزمه الطلاق مما هو مسموع وذلك بتطبيقه أو بتفريق القاضي ولان التفريق بينهما الرفع الضرر عنهما فيكون بتطبيقه أو بتفريق القاضي بينهما كالتفريق بالحب أو العنة ولان الطلاق لا يقع من غير تطبيق أحد فأشبه العنة حيث لا يقع بمضى أجله ولنا ما ذكرنا عن كبار الصحابة وقراءة ابن مسعود وأبي فان قأوا فيهن فاقضى أن يكون النفي في المدة فيكون حجة عليه لان قراءتهما لا تنزل عن روايتهما ولان الابلء كان طلاقا للحال في الجاهلية فجعله الشرع مؤجلا فصار كأنه قال اذا مضى أربعة أشهر فانت طالق ولان هذه مدة تربص بعدما أظهر الزوج الرغبة عنها فتبين بمضيها كمدة العدة بعد الطلاق الرجعي ولا تسلك له بما ذكر في الآية فان الفاء فيها التعقيب النفي على الابلء بدليل ما ذكرنا من القراءة وبدليل جواز النفي قبل مضي الأشهر ولو كان كما قال لما جاز وعزمه الطلاق تركها الى مضي المدة أي وان عزموا ان يصيروا الابلء طلاقا فان الله سميع بالابلء عليهم بالعزيمة فلا دلالة فيه على ما ذكر ولا نسلم أنه يقع من غير ايقاع بل بايقاع الزوج لانه كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله وجعله متأخرا الى مضي المدة ولم يوجد من العنين شيء يجعل طلاقا فافتروا ولان العنين ليس بظالم فناسب التخفيف ولهذا كان أجله أكثر والمولى ظالم يمنع حقها فيجوز وقوع الطلاق فان قيل اذا وطئ امرأة لم يبق لها حق في الوطاء لحصول المقصود من تأكد المهر والاحصان وغيره ولهذا لم يفرق بينهما بالعنة بعد ما وطئها مرة فكيف يكون ظالما بالامتناع من الوطاء قلنا ان لم يكن مستحقا عليه حكما فهو مستحق عليه ديانة فيكون ظالما بالامتناع أو نقول ظلمها بجعل الوطاء حراما عليه لغيره وهو المين فيفوت الامسالك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان جزاء لظلمه بخلاف العنين لانه لم يوجد من جهته صنع يصير به مانعا حقها فلم يكن ظالما قال رحمه الله (وسقط المين لو حلف على أربعة أشهر) لان المين مؤقتة بوقت فلا تبقى بعد مضيها قال رحمه الله (وبقيت لو على الابد) أي بقيت المين لو كان حلف على الابد بأن قال والله لا أقربك أبدا أو قال والله لا أقربك ولم يقل أبدا لان مطلقة ينصرف الى الابد كما في المين لا يكلم فلانا فلا تبطل بمضى أربعة أشهر لعدم ما يطلها من حنث أو مضي وقتها الا أنه لا يتكرر الطلاق ما لم تزوجها لعدم منع حقها ذكره في البدائع والتحفة وشرح الاسيحي والجامع وذكر المرغيناني وصاحب المحيط انها لو بانبت بمضى أربعة أشهر بالابلء ثم مضت أربعة أشهر أخرى وهي في العدة وقعت أخرى فمضت أربعة أشهر أخرى وهي في العدة وقعت أخرى ولم يحك خلافا فيه والاول أصح لما ذكرنا من أن وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس للبائنة حق فلا يكون ظالما بخلاف ما لو بانبتا بتجيز الطلاق ثم مضت مدة الابلء وهي في العدة حيث تقع أخرى بالابلء لان الابلء بمنزلة التعليق بمضى الزمان والمعلق لا يبطل بتجيز ما دون الثلاث وبه ييطل وفيه خلاف زفر قال رحمه الله (ولو نكحها ثانيا والثاومضت المدتان بلا في بانبت باخرين) يعني لو تزوجها بعد ما بانبت بالابلء ثم مضت مدة الابلء وهي أربعة أشهر بعد التزوج الثاني بانبت بتطبيقه أخرى وكذا لو تزوجها بعد ذلك ثانيا ومضت مدة الابلء وقعت طلاقا ثالثة لانه لما تزوجها بانبت حقها في الجماع وبامتناعه عنه يصير ظالما فيجوز بازالة نكحة النكاح بمضى مدة الابلء وذكر في الكافي والهداية ان مدة هذا الابلء تعتبر من وقت التزوج وقال في الغاية ان تزوجها في العدة يعتبر ابتداء المدة من وقت وقوع الطلاق الاول ولو تزوجها بعد انقضاء العدة يعتبر ابتداء الثانية من وقت التزوج ولم يحك خلافا ومثله في النهاية وهذا لا يستقيم الاعلى قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وقد بينا ضعفه وهذا بخلاف ما اذا بانبت بتجيز طلاق أو طلقين قبل مضي المدة ثم تزوجها حيث يكون موليا وتعتبر المدة من وقت الابلء لان الابلء كان منعقد قبل فلا تبطل به ولهذا لو مضت أربعة

(قوله لان الابلاء بمنزلة تعليق الطلاق) (٣٦٤) يعني طلاقات هذا الملك اه (قوله ولو قال والله لا كلمه يوما ولا يومين) كان كل واحد منهما

أشهر وهي في العدة تطلق قال رحمه الله (ولو نكحها بعد زوج آخر لم تطلق) أي لو تزوجها بعد ما بان
بالابلاء ثلاث مرات وبعد ما تزوجت بزواج آخر لا تطلق بالابلاء الا لزل لان الابلاء بمنزلة تعليق الطلاق
بمضي الزمان كأنه قال كلما مضى أربعة أشهر فأنت طالق فلا يبقى بعد استيفاء هذا الملك لان صحته
باعتبار هذا الملك وفيه خلاف زفر وعلى هذا الخلاف لو نكح الثلاث في الحال وهي فرع مسألة التخيير
الخلافية وقد مررت من قبل ولو بان بالابلاء مرة أو مرتين وتزوجت بزواج آخر وعاد إلى الاول عادت
إليه بثلاث تطليقات ونطلق كلما مضى أربعة أشهر حتى تسين منه بثلاث تطليقات ، و ساقى الثاني
والثالث إلى ما لا يتناهى وفيه خلاف محمد وهو مبني على مسألة الهدم وقد يساهم من قبل قال رحمه
الله (فلو وطئها كفر لبقاء اليمين) أي لو وطئها بعد سعاد اليمين بعد زوج آخر كفر عن يمينه لان اليمين
باقية في حق التكفير وان لم يبق في حق الطلاق فيتحقق الحنث فصار كما لو قال لا حنثي والله لا أقربك
فتزوجها لا يكون بذلك موليا وتجب الكفارة إذا قربها قال رحمه الله (ولا ابلاء يصادون أربعة أشهر)
يعني في الحرة وهو قول ابن عباس وقال ابن أبي ليلى لو حلف على أقل منها يكون موبيا وهو قول أبي
خليفة أولا ثم رجع إلى ما ذكر في الكتاب حين بلغه فتوى ابن عباس ووجهه أن المولى من لا يمكنه
قربانها في المدة لا بشئ يلزمه فيكون امتناعه فيها لأجل ذلك المانع وعنايته أن يشترطه في بعض المدة
من غير لزوم شئ فكان الامساع في بعضها من غير مانع فصار كما إذا امتنع في المدة كلها بامتناع قال رحمه
الله (والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ابلاء) أي هذا الله لا يبلأ فيه كون موليا لان
الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه ولهذا الوقال بعثك بالن إلى شهر وشهر كان الاجل شهرين ولو قال
والله لا كلم ولا يوما ويومين كان كقوله لا كلمه أربعة أيام وقوله بعد هذين الشهرين وقع اتساقا لانه
لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك والاصل في حنث هذه المسائل اه متى عطف من غير عادة
حرف النفي ولا تكرار اسم الله يكون عيبا واحدا ولو عاد حرف النفي أو كرر اسم الله تعالى يكون عيبين
وتتداخل مدتهما ببيان الوقال والله لا كلم زيدا ويومين ولا يومين يكون عيبين وهما واحدة حتى لو كلمه
في اليوم الاول أو الثاني يحنث فيهما وتجب عليه كفارتان وان كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لان قضاء
مدتهما وكذا الوقال والله لا كلم زيدا ويومين والله لا كلم زيدا ويومين لما ذكرنا ولو قال والله لا كلمه
يومين ويومين كان عيبا واحدا ومدة أربعة أيام حتى لو كلمه فيها تجب عليه كفارة واحدة وعلى هذا لو
قال والله لا كلمه يوما ويومين كانت عيبا واحدا إلى ثلاثة أيام حتى لو كلمه فيها تجب عليه كفارة واحدة
ولو قال والله لا كلمه يوما ولا يومين أو قال والله لا كلمه يوما والله لا كلمه يومين يكون عيبين فمدة الاولى يوم
ومدة الثانية يومان حتى لو كلمه في اليوم الاول تجب عليه كفارة واحدة وفي اليوم الثاني كفارة واحدة
ولو كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لان قضاء مدتهما وعلى هذا الوقال والله لا أقربك شهرين ولا شهرين
أو قال والله لا أقربك شهرين والله لا أقربك شهرين لا يكون موبيا لانهما عيبان منفصلان مدتهما حتى
لو قربها قبل مضي شهرين تجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضي شهرين لا تجب عليه شيء لان قضاء مدتهما
قال رحمه الله (ولو مكث يوما ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الا واین أو قال والله لا أقربك سنة
الا يوما أو قال بالبصرة والله لا أدخل مكة وهي بها لا) أي لا يكون موبيا في هذه المسائل كلها أما الاولى
وهي ما إذا قال والله لا أقربك شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الا واین فلان
الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية أربعة أشهر الا يوما مكث فيه
فلم تكامل المدة وقوله بعد الشهرين هنا يفيد تعيين مدة اليمين الثانية لانه لو لم يعمل بعد الشهرين كانت
مدتهما واحدة لما ذكرنا وكانت الثانية تتأخر عن الاولى انقضاء بيوم حتى لو كانت اليمين مطلقة بأن قال
والله لا أقربك ثم قال بعد يوم أو بعد ساعة والله لا أقربك كان ابلأين ولو قال ثلاث مرات كانت ثلاث

على حدة صيانة لحرف النفي
عن الالغاء فكأنه قال والله
لا كلمه يوما والله لا كلمه
يومين تدأ حبل الاقل في
الاكثر فأنهت اليمين الاولى
والثانية باليومين ولم يحنث
بالكلام في اليوم الثالث
فصار اليوم الاول تمام مدة
اليمين الاولى ونصف مدة
اليمين الثانية ونظر ذلك
ما أورده الشيخ أبو المعين
النسفي في شرح الجامع
الكبير لو قال والله لا كلم
زيدا ولا عمر افكلم أحدهما
حنث ولو قال والله لا كلم
زيدا وعمر لا يحنث ما لم
يكلمهما جميعا فانهم اه
اتقاني (قوله في المتن ولو
مكث يوما) لفظ يوما ليس
بعيد لافرق بين مكثه يوما
أو ساعة اه كمال (قوله
أو قال والله لا أقربك سنة
الا يوما) قال في الهداية
ولو قال والله لا أقربك سنة
الا يوما لم يكن موبيا قال
الاتقاني ثم اعلم أن المراد من
قوله لم يكن موبيا أي في
الحال لانه يكون موبيا إذا
قربها يوما ومضى ذلك
اليوم بغروب الشمس وبقى
بعده إلى تمام السنة أربعة
أشهر فصاعدا فان لم يبق
أربعة أشهر لا يكون موبيا
وكذا إذا قال والله لا أقربك
سنة الا مرة لا يكون موبيا
الا إذا قربها مرة فمضى بعد
القربان من السنة أربعة

بلا آت فبتمام المدة الأولى يقع واحدة ثم يقع بالثانية يد أخرى اذا كانت في العدة ولو تزوجها بعد ذلك
 كالمولى من وقت التزوج فاذا مضى أربعة أشهر بان بواحدة وان انعقد عليها ثلاث أيمان لان الابلاء
 ينعقد بعقد التزوج فانحدت مدة انعقاد الثلاث فلا ينعقد أكثر من واحد لانه انما يصير طلاقاً بعينه وهو
 الظلم فاذا انحدرت المدة لم يتحقق الامعنى واحد فلا ينعقد الطلاق لكن لو قررها ووجبت عليه ثلاث كفارات
 وأما الثانية وهو ما اذا قال والله لا أقربك سنة الا يوما فلان المولى من لا يمكنه القربان في أربعة أشهر
 الا بشئ يلزمه وهنا يمكنه القربان من غير شئ يلزمه لان المستثنى يوم منكر فله أن يجعله أي يوم شاء فلا يتر
 عليه يوم من أيام السنة الا ويمكنه أن يجعله هو المستثنى وفيه خلاف زفر هو يصرف الاستثناء الى آخر
 السنة اعتبارا بالاجارة وبما اذا قال سنة الانقضاء يوم وبما اذا أجل الدين الى سنة الا يوما قلنا الاجارة
 تبطل بالجهالة فوجب صرفه الى الاخير احرازاً عنه بخلاف اليمين فام لا تبطل بالجهالة فلا حاجة الى
 ترك الحقيقة والنقصان يكون من الآخر والمقصود من تأجيل الدين التأخير فلم ينصرف الى الآخر
 لما حصل المقصود وأورد في النهاية على هذا فقال لو قال والله لا أقربك سنة الا يوما ينصرف الى آخر
 السنة مع كونه مستثنى منكر في اليمين ثم أجاب بجواب غير شاف فقال ان الحامل على اليمين المغايظة
 وهي قائمة في الحال فينصرف المستثنى الى آخر السنة وهذا غير مخلص لان الحامل على اليمين في الابلاء
 أيضا غيظ قائم في الحال فبطل ما ذكره من الفرق فان قريها يتظر فان بقي من السنة أربعة أشهر أو
 أكثر صار مولى والا فلا ولو كانت اليمين مطلقة بأن قال والله لا أقربك الا يوما لا يكون مولى حتى يقربها
 فان قريها صار مولى ولو قال والله لا أقربك سنة الا يوما أقربك فيه لا يكون مولى أبدا لانه استثنى
 كل يوم يقرب فيه فلا يتصور أن يكون ممنوعاً أبداً فكذلك لو كانت اليمين مطابقة لما ذكرنا وأما المسئلة
 الثالثة وهو ما اذا كان في البصرة وامرأه في مكة فقال والله لا أدخل مكة فلا يمكنه أن يقربها في
 المسئلة بغير شئ يلزمه بأن يخرجها من مكة وأورد على هذا في النهاية ما لو قال انسوته الاربع والله
 لا أقربك مكن فانه يكون مولى من جميعهن في الحال وان أمكنه قربان كل واحدة منهن من غير شئ
 يلزمه لانه لا يحث الابقر بان جميعهن كما لو حلف لا يكلم فلانا وقلانا وقلانا ناحيت لا يحث الا اذا كلمهم
 كلهم وأجاب بأن الحالف متعنت في كل واحدة منهن منع حقها فكأنه عقد اليمين عليها وحدها الا أن
 الكفارة لا تجب بقربان بعضهن لانهما موحب الحنث ولم يحث ووقوع الطلاق با برى المدة وقد وجد
 في حق كل واحدة منهن فتطلق وقال زفر لا يكون مولى حتى يبطأ الثلاث منهن فيكون مولى من الرابعة
 وحدها وهو القياس لانه يمكنه قربان ثلاث منهن من غير شئ يلزمه وأما الرابعة فلا يمكنه قربانها الا
 بوجوب الكفارة عليه فوجب شرط الابلاء فيها ووجه الاستحسان ما بيناه قال رحمه الله (وان حلف بمحج
 أو صوم أو صدقة أو عتق أو طلاق أو آلى من المطلقاة الرجعية فهو مولى) وصورة اليمين بهذه الاشياء أن
 يقول ان قري بك فله على حجة أو صدقة أو صوم أو عتق عبداً أو عبده المعين حراً أو امرأته طالق هي أو غيرها
 وانما صار مولى به لان المنع باليمين قد تحقق وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الأجزاء مازعة من الوطء فصار
 في معنى اليمين بالله تعالى بخلاف اليمين بالصلاة والغزو عند أبي حنيفة وأبي يوسف لانه يسهل ايجادهما
 فلا يصلحان مانعين وفي عتق العبد المعلن خلاف أبي يوسف هو يقول يمكنه أن يبيعه ثم يقربها ولا يلزمه
 شئ وهما يقولان ان البيع موهوم فلا يمنع المانعية في الابلاء وهذا لان البيع لا يتم به وحده فربما لا يجد
 في المدة من يشتريه ولو باعه سقط الابلاء بالاجماع لانه صار بحال بقدرته على قربانها من غير شئ يلزمه وان
 اشتراه بعد ذلك صار مولى من وقت الشراء ان لم يكن جامعاً له بعد البيع قبل الشراء لانه صار بحال
 لا يقدر على قربانها الا بعتق يلزمه ولومات العبد قبل البيع سقط الابلاء لقدرته على قربانها من غير أن
 يلزمه شئ وعلى هذا الفصل موت المرأة المعلقة طلاقها بالقربان أو ابانتها ثم تزوجها بعد انقضاء المدة

(قوله بان يخرجها من مكة) أي بوكيله أو نائبه
 قبل مضى أربعة أشهر
 فيقر بها فلا يتحقق معنى
 الابلاء اه اتقاني (قوله
 في المتن وان حلف بمحج الخ)
 لما فرغ من اليمين بالله شرع
 في بيان اليمين بغير الله فبدأ
 بذكر الشرط والجزاء اه
 (قوله بخلاف اليمين بالصلاة
 والغزو الخ) صورة الحلف
 بالعتق والطلاق أن يعلقهما
 بقربانها اه من خط الشارح
 (قوله عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف الخ) وعند محمد
 يكون مولى لانهم لا يخلوان
 عن نوع مشقة فيكونان
 مانعين اه رازي (قوله
 وهما يقولان ان البيع
 موهوم) يعني الاصل عدم
 ما يحدث اه

(قوله أو آلى من المطلق الرجعية فهو مول) أى باتفاق الأئمة الأربعة اه فتح (قوله والبعل هو الزوج) أى حقيقة فكانت من نسائه فيشملها نص الإيلاء ألا ترى أنه يثبت (٣٦٦) الإيلاء وان أسقطت حقها في الجماع لحق الغيل على ولد أو غيره فعلم أن التعليل بالظلم

وقوله أو آلى من المطلق الرجعية فهو مول لا الزوجية باقية بينهما على ما قررناه في باب الرجعية فيقنأولها قوله تعالى الذين يؤلون من نسائهم الآية فإن قيل وقوع الطلاق بالإيلاء بطريق المجازاة لكونه ظمها بمنعها حقها في الجماع والمطلق الرجعية ليس لها حق فيه فلا يجب عليه قربانها لاقضاء ولاديانة ولهذا لا تملك مطالبته به فكيف يتحقق جزاء الظلم في حقها قلنا إن الحكم في المنصوص مضاف إلى النص لا إلى المعنى والمطلق الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعلتني أحق بردهن والبعل هو الزوج فكان الحكم المرتب على نساء الأزواج شامل لهما فلا وإنقضت عدتها قبل مضي مدة الإيلاء بطل الإيلاء لعدم المحل قال رحمه الله (ومن المبانة والاجنبية لا) أى لو آلى من المطلق البائة أو من الاجنبية لا يكون موليا لأن محل الإيلاء من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم يتعد موجب الطلاق أصلا حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا لأن الكلام في مخرجها وقع باطلا لعدم المحلية فلا يتقلب صحبها وهذا لأن الإيلاء بمنزلة تعليق الطلاق بغير الزمان فلا يصح إلا في الملك أو مضافا إلى الملك بأن قال إن تزوجت فوالله لا أقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن عيسته لأن العينة منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث لأن العينة تعتمد التصور دون الحل لأنها تعقد للنع عن الحرام قال رحمه الله (ومدة إيلاء الأمة شهران) لأنها ضربت أجلا للبينونة فتتصرف بالرق كمدة العدة وقال الشافعي رحمه الله مدتها كمدة إيلاء الحرة وهذا مبني على أن هذه المدة ضربت لأظهار الظلم بمنع الحق في الجماع عنده والحرة والأمة في ذلك سواء وعندنا ضربت أجلا للبينونة فشايت مدة العدة فتتصرف بالرق لكونها من حقوق النكاح قال رحمه الله (وان تجزأ المولى عن وطئها برضه أو مرضها أو بالرق أو بالصغرا أو بعد مسافة فميؤم أن يقول فئت إليها) هذا إذا كان عاجزا من وقت الإيلاء إلى أن عضي أربعة أشهر حتى لو آلى منها وهو قادر ثم عجز عن الوطئ بعد ذلك لم يرض أو بعد مسافة أربعين أو حبس أو حبس أو أسرعدو ونحو ذلك أو كان عاجزا حين آلى وزال العجز في المدة لم يصح فيؤم باللسان لأنه خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة ولو آلى منها وهو مريض وبانت بعضى مدة أربعة أشهر ثم صح وتزوجها وهو مريض ففاء بلسانه لم يصح عند أبي حنيفة ومحمد وصح عند أبي يوسف وهو الأصح على ما قالوا لأن الإيلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان الصحة هي مبانة لاحق لها في الوطئ فلا يعود فيه - كم الإيلاء وهما بقولان ذلك بتقصير منه فإنه كان يمكنه أن يباللسان قبل مضي المدة ولاتين وقال الشافعي رحمه الله لا يصح أن يباللسان أصلا واليه ذهب الطحاوي لأنه لما منع حقها وهو الوطئ فيكون أيضا مؤمبه ولهذا لا يحنث به وهذا لأن المعلق بالرق حكمان وجوب الكفارة وامتناع - كم الفرقة والقي باللسان لا يعتبر في حق أحد الحكمين فكذا في حق الحكم الآخر وذهبنا مروي عن علي وابن مسعود وكفي بهما قدوة ولان وقوع الطلاق عند مضي المدة باعتبار المعنى والاشترار بها وذلك لعدم بالني باللسان عند العجز عن النفي بالجماع فكان النفي بالجماع أصلا وباللسان خلفا لأن النفي عبارة عن الرجوع وذلك بوجوديهما ولا نسلم أن حقها في الجماع في هذه الحالة وهي له العجز بل قد تولد أن كان قادرا على الجماع فحقها فيه فكان قصده الاضرار بها بغيره نفسه عنه وان كان عاجزا فليس لها حق في الجماع وانما قصدا يحاشها وضرارا به فيكون فيؤم في المرضعين بازال ما قصد لان الموت بحسب المبانة ولو كان وقوع الطلاق باعتبار منع - حقها في الجماع فقط لما كان واما حال العجز عنه لانه لاحق لها فيه في هذه الحالة والله - ذلك مطلقا لم يثبت به فلم يكن بامتناعه عنه ظالما ومن الناس من لا يجوز الإيلاء من المجبور وكذا من امرأته القرناء والرتقاء لانه لا يجب عليه الجماع فلا يكون ظالما بامتناعه والطلاق جزاء الظلم

باعتبار بناء الأحكام على الغالب اه فتح (قوله في المتن ومن المبانة الخ) وانما لم يكن موليا من المبانة المعتدة لأن الإيلاء مطلق بائن معلق وبعد الابانة لا تملك الطلاق البائن لأنه لها ولا تميز لان البائن لا يلحق البائن لا تنقضاء الزوجية اه اتقاني (قوله بان قال ان تزوجت فوالله لا أقربك الخ) الا أنه لا ينعقد الإيلاء الأعقيب التزوج بها لانها ذالت تصير محلا لا قبله اه كمال (قوله في المتن ومدة إيلاء الأمة الخ) وعنى بالأمة المنكوحه لان الإيلاء من أمته لا يصح اه اتقاني (قوله وعندنا ضربت أجلا الخ) لنا أن هذه مدة منصوص عليها بلفظ التربص كمدة العدة قال تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر وقال تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء اه (قوله ولو آلى منها وهو مريض) أى إيلاء مؤبدا اه فتح (قوله والنفي باللسان لا يعتبر في حق أحد الحكمين) أى وهو وجوب الكفارة اه اتقاني (قوله فكذا في حق الحكم الآخر) أى وهو امتناع وقوع الفرقة اه (فرع) لو كان المانع شرعا بان كان محرما أو آلى وقت أفعال الحج أربعة أشهر فصاعدا فالنفي بالجماع وعند زفر باللسان وهو رواية عن أبي يوسف لان الأحكام دافع من الجماع شرعا فثبت العجز وجوبه فكان فيؤم باللسان وهم اعبروا العجز الحقيقي وهو منتف وهو متبطل وهذا لانه المتسبب باختياره بطريق مختلور فيماليه فلا يستحق تنقيفا اه فتح

وجوابه

(قوله وان نوى الطهارة فهو طهار) أي لانه قد أطلق الحرمة وهي أنواع والظهار منها فاذا نواه بها يصح لانه من محتمله اه (قوله اذا قال لامرأته أنت على حرام والحرام عنده) أي عند القائل اه من خط الشارح (قوله وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان) قال في الكافي في أثناء ما يكون عينا وما لا يكون عينا ولو قال حلال الله على حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة واليه البيان في الاظهر كقوله امرأتى طالق وله امرأتان أو أكثر وفي كلام الشارح غموض في تصويرها اه
قال في التمار خاتمة التجريد ومطلق لفظ الخلع محمول على الطلاق بعوض حتى لو قال (٢٦٧) لغيره خلع امرأتى فخلعهما بغير عوض

باب الخلع

لم يصح اه وفيها نقلا عن السراجية طلقها بعد الخلع على مال طلق ولم يجب المال اه قال في الاختيار وهو في ازالة الزوجية بضم الخاء وازالة غيرها بفتحها كما اختص ازالة قيد النكاح بالطلاق وفي غيره بالاطلاق اه (قوله وخالعهما وتخالعا تشبيها) قال الكمال صيغ منها المفاعلة ملاحظة للابسة كل لا آخر كالنوب اه (قوله وشرطه شرط الطلاق) أي وهو الادل والحل اه من خط الشارح (قوله وقوع الطلاق البائن) أي عندنا اه (قوله وصفته عين من جهته معاوضة من جهتها الخ) فتراعى أحكام البين من جانبه وأحكام المعاوضة من جانبها عند أبي حنيفة وعندهما هو عين من الجانبين وسيأتي ثمة الخلاف اه فتح (قوله بالكتاب والسنة واجماع الامة) أي والمعقول اه كافي (قوله أما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح عليهما أن يتراجعا معاوضة ولا ينسوا ما بينهما ما افندت به وقال عليه الصلاة والسلام الخلع تطليقة بائنة وقد أجمعت الصحابة على ذلك ولأن ملك النكاح حقه فجاز أخذ العوض عنه كاقصاص وقال المزني الخلع غير جائز وزعم أن الآية منسوخة بقوله تعالى وان أردتم

وجوابه ما ذكرنا ولأن النص يقتضي صحة الايلاء من النساء مطلقا غير مقيد بوصف القدرة على الجماع فلا يجوز اشتراطه إيمالا فيه تقييد المطلق وهو نسخ فلا يجوز الا بمثله أو لأن هذا تعليل فيه ابطال حكم النص والتعليل على وجهه يبطل حكم النص باطل بل لا يجوز تعليله وان لم يكن مبطلالا لأن الحكم في المنصوص ثابت بالنص لا بالتعليل وانما التعليل لاحراز غيره به ولهذا لم يجز التعليل بالعلة القاصرة لعدم التعدي ولو قربها بعد ما فاء بلسانه كفر عن عيने لتحقيق الخنث به لان عيने باقية في حق الخنث وان بطلت في حق الطلاق قال رحمه الله (وان قدر في المدة فقيؤه الوطء) أي ان قدر على الجماع في مدة الايلاء بعد ما فاء اليه باللسان بطل ذلك النفي وكان فيؤه بالجماع لما ذكرنا ان النفي باللسان خلف عن النفي بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالتيمم اذا رأى الماء قال رحمه الله (أنت على حرام ايلاء ان نوى التحريم أو لم ينوشيا وظهار ان نواه وكذب ان نوى الكذب وبائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواه) وهذا مجمل يحتاج فيه الى التفصيل فنقول لو قال لامرأته أنت على حرام سئل عن نيته لانه مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال أردت به التحريم أو لم أرد به شيئا فهو عين يصير به موليا لان تحريم الحلال عين قال الله تعالى لم تحرم ما أحل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم وان نوى الظهار فهو طهار لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح لانه محتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحلة بالحرمة وان قال أردت الكذب فهو كما قال لانه وصف المحلة بالحرمة فكان كذا حقيقة فاذا نواه صدق لانه حقيقة كلامه وقيل لا يصدق لانه عين ظاهرا فلا يصدق في الصرف الى غيره وان قال أردت الطلاق فهو تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث وقد مر في الكنايات وقيل يصرف التحريم الى الطلاق من غيرية للعرف لا سيما في زماننا وذكر في الفتاوى اذا قال لامرأته أنت على حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق وهذا يدل على أن الاعتبار للعرف وعرف الناس اليوم اطلاقه على الطلاق ولهذا لا يخلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له أربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلاق بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه

باب الخلع

الخلع النزاع والفصل لغة يقال خلع نعل خالعا وخلع ثوبه أي نزع وخلعت المرأة زوجها اذا اقتدت نفسها منه بمال وخالعهما وتخالعا تشبيها لفرافهم ما ينزع الثياب لان كل واحد منهما لباس الآخر قال الله تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن وفي الشرع عبارة عن أخذ المال بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته عين من جهته معاوضة من جهتها وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح عليهما أن يتراجعا معاوضة ولا ينسوا ما بينهما ما افندت به وقال عليه الصلاة والسلام الخلع تطليقة بائنة وقد أجمعت الصحابة على ذلك ولأن ملك النكاح حقه فجاز أخذ العوض عنه كاقصاص وقال المزني الخلع غير جائز وزعم أن الآية منسوخة بقوله تعالى وان أردتم

أول خلع وقع في الاسلام كذا في الكشف اه اتفاني (قوله فجاز أخذ العوض عنه الخ) وسواء كان بلفظ الخلع أو الطلاق أو المياراة أو البيع بأن يقول خلعتك على ألف أو بارأتك أو بيعت نفسك أو طلاقك على ألف درهم وفي الوجوه كلها لا يقع الطلاق الا بقبولها في المجلس لانهم معاوضة والمعاوضة لا تتم الا بالايجاب والقبول لانها تمليك وتعلق من الجانبين ولزمها المال لالتزامها وهي من أهله لولايتها على نفسها اه كافي (قوله في المتن هو الفصل من النكاح) ليس هذا في خط الشارح والذي بخط الرازي هو الفصل بين الزوجين اه

(قوله) وهذا يشترط قبولها في المجلس قال الحاكم الشهيد إذا قال الرجل لامرأته قد خلعتك على ألف درهم أو بارتك أو طلقتك بألف درهم فالقبول إليها في المجلس فإن قامت قبل أن تقول شيئاً بطل ذلك وكذلك إن بدأت هي فقالت اخلعتي على ألف درهم أو بارتني أو طلقني بألف درهم فإن قبل ذلك في المجلس فطلقها كما اشترطت عليه فالمال لها لازم وإن قام من مجلسه قبل أن يقول شيئاً فهي امرأته اه اتقاني وقال الرازي وأكره وقوع (٣٦٨) الطلاق إذا كان بقبولها المال في المجلس لأنها ما وضعت لا تتم إلا بالایجاب والقبول

فإذا قبلت لزمها المال ووقع
الطلاق البائن اه وقال
الحاكم الشهيد في مختصر
الكافي وإذا اختلعت المرأة
من زوجها فاطلح طليقة
بأئنة إلا أن ينوي الزوج
ثلاثا فيكون ثلاثا وإن نوى
ثنتين كانت واحدة بأئنة
وكذا كل (٣)

اه اتقاني مع حذف (قوله)
 وفي قول الشافعي القديم
 الخلع فسخ (قال في الكافي
 وأصح قوليه انه طلاق اه
 (فرع) في فناءوى أبي
 الليث أن من خلع امرأته
 على مال ثم زادت في بدل
 الخلع زيادة ان الزيادة باطلة
 اه تاتارخانية (قوله ولان
 النكاح لا يحتمل الفسخ
 بعد التمام الخ) ولكن
 يحتمل القطع في الحال فجعل
 لفظ الخلع عبارة عن رفع
 القيد في الحال وهذا انما
 يكون بالطلاق اه كافي
 (قوله لانه فسخ قبل التمام
 الخ) فيمكن في معنى
 الامتناع من الاتمام اه
 كافي (قوله والآية تشهد
 لنا) قال في الكافي وأما الآية
 فالله تعالى ذكر التولية
 الثالثة يعوض وغير عوض

استبدال زوج مكان زوج الآية قلنا شرط النسخ العلم بتأخر المانع وتعدرا لجمع بينهما ولم يوجد ولان
النهى مقيد بآراء الزوج استبدال غيرها مكانها والآية الاولى مطابقة فلا يصح دعوى نسخها بمسقطا
ولان النهى لا يعدم المشروعية في الاعمال الشرعية فلا نسلم نسخها وقال أهل الظاهر لا يجوز الخلع
الا اذا كرهته المرأة وخافت أن لا توفيه حقه أو لا يوفيه حاجتها ومنعوا اذا كرهها الزوج لما نزلنا وجوابه
ما ذكرناه وذكرا القدوري في مختصره اذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس بأن تفقدا
نفسهما منه بمال يخافا به أخرجه مخرج العادة أو الاولوية لا يخرج الشرط وأراد بان خوف العلم والتيقن به
لانه يراد به العلم قال الشاعر

اذا مت فادفني الى جنب كرمه . ترى غلامى بعد موتى عروقها

ولا تدفنني في الصلاة فاني * أخاف اذا ماتت أن لا أذوقها

أى أعلم وأتيقن ولهذا رفعه والتشاق الاختلاف والنفاس مشتق من الشق وهو إيلاناب كل واحد
منهما يأخذ شقا خلافا شق صاحبه وحدود الله تعالى ما يلزمهما من مواجب الزوجية قال رحمه الله
(الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن) يعنى الواقع بالخلع وبالطلاق الصبر مع إذا كان بعوض يكون
بائنا لان الزوج ملك العوض فوجب أن تلك هي المعوض تحفية بالمساواة وذلك بالبائن وكذلك إذا
وقع بلفظ البيع أو المبرأة كان بائنا لأنه معاوضة ولهذا يشترط قبولها في المجلس وهي تفتنى المساواة
على ما تقدم ولو قال لم أعى الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض أمانة صادقة على أن مراده الطلاق ولو لم يذكر
العوض يصدق في لفظ الخلع والمبرأة لانهما كتابتان ولا يصدق في لفظ الطلاق والبيع لان اختلاف
الظاهر وفي قول الشافعي القديم الخلع فسخ وليس بطلاق يروى ذلك عن ابن عباس استدلل عليه بقوله
تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بقوله تعالى الطلاق مرتان الى أن قال فان طلقها فلا تجعل له من
بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو كان الخلع طلاقا لصارت التطليقات أربعاً ولان النكاح عقد يمحتمل
الفسخ حتى يفسخ بخيار العتق وعدم الكفاءة والبلوغ فكذلك بالتراضي ولنا ما رويناه وهو مروي عن
عمرو وعلي وابن مسعود موقوفاً ومرفوعاً ولان النكاح لا يمحتمل الفسخ بعد التمام ولهذا لا يفسخ بالهلال
قبل التسليم بخلاف البيع وبخلاف ما ذكر من الصور لانه فسخ قبيل التمام والكلام فيما بعده ولان
ملك النكاح ثابت ضرورة فلا يظهر الا في حق الاستيفاء ولا حاجة الى اعتباره في حق الفسخ ولان لفظ
الخلع كناية فوجب أن يكون طلاقاً كما اذا لم يسم مالا وقد رجع ابن عباس الى قول الجماعة ذكره في
المبسوط والآية تشهد لنا لان الله تعالى ذكر الطائفتين بغير عوض أو لا بقوله تعالى الطلاق مرتان الآية ثم
ذكر الافتداء بعد ذلك وهو عبارة عن فعلها ولم يذكر فعل الزوج فعلم بذلك أن فعل هو الذي تقدم ذكره وهو
الطلاق الاول بعينه لكنه بعوض ثم حرمها عليه بطائفة بعد ذلك فكأنه شرع طائفتين بغير عوض ثم نفي
الجناح عن أخذ العوض عنهما ولهذا اكتفى بذكر فعلها في الافتداء والالذ كقولنا لان الافتداء لا ينمى بفعلها
وحدها أو نقول ذكر الطائفتين أولاً ثم طائفة بعوض وبغير عوض فنكون الآية حجة عليه في هذا وفي
قوله المختلعة لا يلحقها سر بيج الطلاق قال رحمه الله (ولزمها المال) لانه لم يرش بشروط البضع عن ملكه

ولهذا لا يصير أربعا اه مقتصر عليه (قوله بقوله تعالى الطلاق مرتان) أى التطلاق الشرعى تنال ميقته بعد أخرى على

ويعني التفسير بالجميل بأن يؤدي دقهها ويخلي سبيلها اه ش بالمعنى للهندي (٣) هنا بياض باصل الحاشية

(٣) هنا بياض باصل الحاشية

الاب وهو يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا لحق التماس فوجب بالتزامها له قال رحمه الله (وكره له
 أخذ شيء ان نشر) يعني بكره له أن يأخذ منها شيئا أن كان النشوز من قبله لقوله تعالى وان أردتم استبدال
 زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه أو حشما بالفرا في فلا يزيد على
 ايحاشها بأخذ المال قال رحمه الله (وان نشرت لا) أي وان كان النشوز من قبلها لا يكره له الاخذ وهذا
 باطلا لانه يناول القليل والكثير وان كان أكثر مما أعطاه وهو المذكور في الجامع الصغير لقوله تعالى
 فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال القدوري ان كان النشوز منها كره له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه
 وهو المذكور في الأصل لقوله عليه الصلاة والسلام لا امرأة ثابت بن قيس حين أرادت الفرقة أن تردين
 عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال عليه الصلاة والسلام أما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو أخذ
 الزيادة جاز قضاء وكذا اذا أخذ شيئا والنشوز منه لان مقتضى قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
 الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل به في حق الاباحة لمعارض وهو قوله تعالى فلا تأخذوا منه شيئا وقوله
 عليه الصلاة والسلام أما الزيادة فلا بقي معمول به في الباقي وهو الصحة فان قيل النهي عن الافعال
 الحسية يقتضي عدم المشروعية فكيف يصح أخذ بعد النهي قلنا النهي ورد لمعنى في غيره وهو
 زيادة الايحاش فلا ينافي في المشروعية كالبيع عند النداء وهذا لانها تصرف في خالص حقها باختيارها
 فوجب القول بصحة تصرفها في العاقل وتوفيقا بين النصوص قال رحمه الله (وما صلح مهورا صلح بديل
 الخلع) لان ما صلح أن يكون عوضا للمقوم أو أن يصلح عوضا لغير المتقوم وهذا لان البضع حالة الدخول
 متقوم وعند الخروج غير متقوم ولهذا جاز تزويج الاب ابنه الصغير على مال الصغير ولا يجوز أن يخلع
 ابنته الصغيرة بماله وكذا لو تزوج المريض بمهر مثلها يعتبر من جميع المال ولو اختلعت المريضة
 يعتبر من الثلث حتى يكون له الاقل من ميراثه منها ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج
 فله الاقل من الارث ومن الثلث اذا ماتت وهي في العدة وان ماتت بعد انقضائها أو كانت غير مدخول بها
 فله بدل الخلع ان كان يخرج من الثلث لان البضع لا قيمة له حاله الخروج فيعتبر بالنبرع ولهذا لا يضمن
 لو أخرجه عن ماله بردها أو قبيلها ابنته أو غيره وذلك أو قتلت نفسها أو قتلها أجنبي لم يجب للزوج شيء
 على المتلف ولو كان متقوما لوجب وقوله وما صلح مهورا صلح بديل الخلع لا ينافي العكس حتى جاز ما لا يصلح
 مهورا أيضا كالاقبل من العشرة وكما في يدها ووطن غنمها أو شئ ذلك قال رحمه الله (فان خالعهما أو طلقها
 بخمر أو خنزير أو ميتة وقع بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها) لان
 الايقاع معلق بالقبول وقد وجد ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم شيئا متقوما لتصرف غارة له ولا هو متقوم لتجب
 عليها قيمته وانما يتقوم بالتسمية وقد فسدت بخلاف النكاح والعنق والكتابة بالخروج حيث يجب مهر
 المثل وقيمة العبد فيها لان الخمر مال ولكن الشرع أهانها وأهدرت تقويمها فلم تصلح لأبطال قيمة المتقوم ولا
 لتقوم غير المتقوم فلم يجب عليها شيء بخلاف ما اذا قالت خالعني على هذا الخل فاذا هو خرج حيث يجب عليها
 رد المهر عند أي خينة رحمه الله وعندهما يجب مثله من خل وسط لانه صار مغرورا من جهتها بالتسمية
 المال ثم اذا فسدت التسمية فقد وقع بغير عوض فكان العامل فيه لفظ الطلاق أو الخلع والاول صريح
 فيعرب الرجعة والثاني كتابه فيكون بائنا وقوله كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها يعني كقولها
 خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها ومراعاة أنه يقع الطلاق مجانا أي بغير شيء كما يقع مجانا في قولها خالعني
 على ما في يدي وليس في يدها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لجواز أن يكون في يدها شيء متقوم أو غير متقوم
 فلم تصرف غارة له والرجوع بالغرور قال رحمه الله (وان زادت من مال أو من دراهم ردت مهرها أو ثلاثة
 دراهم) أي زادت على قولها خالعني على ما في يدي والمسئلة بمجالها بأن قالت خالعني على ما في يدي من
 مال أو قالت من دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى المهر الذي أخذته منه وفي الثانية ثلاثة

(قوله لقوله عليه الصلاة
 والسلام لا امرأة ثابت بن قيس
 روى أن جميلة كانت تحت
 ثابت بن قيس فجاءت الى
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فقالت لا أعجب على
 ثابت في دين ولا خلق ولا يكن
 أخشى الكفر في الاسلام
 لشدة بغضى اياه فقال عليه
 الصلاة والسلام أنتردين
 عليه حديقته فقالت نعم
 وزيادة فقال أما الزيادة فلا
 اه (قوله في الخلع رجعي
 في غيره مجانا الخ) يعني بغير
 شيء عليها وانتصابه على أنه
 صفة لمصدر محذوف أي
 وقوعا مجانا ووزنه فعال لانه
 ينصرف ذكره الجوهري
 اه عني وقال الرازي قوله
 مجانا قيد في المسئلتين اه
 (قوله وعندهما يجب) أي
 عليهما مثل كيل ذلك اه اتقاني
 ولكن قول محمد فيما اذا ظهر
 العبد حرا مثل قول أبي
 حنيفة اه اتقاني (قوله
 في المتن أو من دراهم) أي
 أو من الدراهم على ماسياتي
 اه (قوله أو ثلاثة دراهم)
 ليس في خط الشارح وهو
 ثابت في نسخ المتن اه

دراهم أما في الأولى فلأنها الماسمت ما لا يمكن الزوج راضيا بزوال ملكه إلا بعوض ولا وجه إلى إيجاب المسمى وقيمه للجهالة ولا إلى إيجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لأنه غير متقوم حالة الخرج فتعين إيجاب ما قام البضع به على الزوج دفعا للضرر عنه وعلى هذا لو قالت على ما في يتي من مال أو على ما في بطن جاريتي أو غنمي من حمل ولم يكن فيها شيء يجب رد المهر لما قلنا بخلاف ما إذا لم تقل من مال أو حمل حيث لا يجب علمها شيء والفرق مبني على ما ذكرنا من تسمية المال وعدمه وأما في الثانية فلأنها سمت بلفظ الجمع وأقلد ثلاثة فيجب عليهم النيقن به فصار كالأوفرا أو وصي بدراهم بخلاف ما إذا تزوجها بدراهم حيث تبطل التسمية للجهالة ويجب مهر المثل لأن البضع حالة الدخول متقوم فأمكن إيجاب قيمته إذا جهل المسمى فإن قيل قد ذكر بكلمة من وهي التبعض فينبغي أن يجب بعض الدراهم وذلك درهم أو درهمان كما إذا قال إن كان ما في يدي من الدراهم الثلاثة فعبدته حروفي يده أربعة دراهم فإنه يحتمل فلنا قد تكون من لبيان الجنس ففي كل موضع تم الكلام بنفسه لكنه اشتمل على ضربين أحدهما فهي للبيان كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الأوثان والأفهي للتبعض وقولها خالعتني على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى جازا لاقتصار عليه إلا أن فيه نوع ابهام لأن ما في يدها لا يعرف من أي جنس هو فتعينت للبيان وقوله إن كان ما في يدي من الدراهم غير تام بنفسه حتى لا يجوز الاقتصار عليه فكانت للتبعض وذكر الفدوري في مختصره أنها لو قالت خالعتني على ما في يدي من دراهم أو من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعلمنا ثلاثة دراهم فسوى بين المنكر والمعرف باللام ووجه ما ينهاه في المنكر فإن قيل ينبغي أن يلزمها درهم واحد في المعرف لأن الجمع المعرف باللام بمنزلة المفرد المعرف به حتى يصرف إلى أدنى الجنس عند تعذر صرفه إلى الكل كما إذا حلف لا يشتري العبيد أو لا يتزوج النساء قلنا إنما يصرف إلى الجنس إذا عرى عن قرينة دالة على العهد وقد وجدنا القرينة الدالة على العهد وهو قولها على ما في يدي فلا يكون للجنس فوجب اعتبار الجمعية فيه بخلاف المستشهد به لأنه ليس فيه قرينة تدل على العهد وقال جيد الدين إنما تكون اللام للجنس إذا أمكن إرادة كل الجنس فيحمل على الأدنى مع احتمال الكل وأما إذا استحال فلا وفي مسئلتنا استحال أن يكون كل دراهم العالم في يدها فلا تكون للجنس فلا يبطل معنى الجمعية فيه لأن بطلانه في ضمن كونه للجنس ويجوز أن تكون الألف واللام لتحسين الكلام لا للتعريف كقوله تعالى كمثل الجار يحمل أسفارا فوجودهما كعدمهما فلا يفيدان التعريف ومنه قول الشاعر

باعد أم العسر من أسيرها حراس أبواب على قصورها

قال رحمه الله (وان خالعتني على عبد أبق لها على أنها بريئة من ضمانه لم تبرأ) لأنه عند معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الشرط لكونه مخالفا لموجب العقد ولا يبطل المانع لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح بخلاف البيع حيث لا يصح في الأبق ويبطل بالشروط الفاسدة أيضا لأنها منهي عنها فيبطل شرط البراءة عنه ويجب عليها تسليم عينه إن قدرت عليه والأفتسليم قيمته كما لو خالعتها على عبد الغر قال رحمه الله (قلت طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة له ثلث الألف وبات) لأن الباء تعجب الأعواض وهو ينقسم على المعوض ويكون بائنا لوجوب المال بخلاف البيع حيث لا يجوز فيه أن يقبل في البعض لأنه يبطل بالشروط الفاسدة وهذا لا يبطل لقبوله التعليق بالشرط وبالاختيار وهو الفرق بينهما قال رحمه الله (وفي ألف وقع رجعي مجانا) أي وفي قولها طلقني ثلاثا على ألف فطلق واحدة وقع طلاق رجعي بغير شيء وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا تطلق واحدة بائة بثلث الألف كالمسئلة الأولى لأن كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى إن قوله أحل هذا درهم أو على درهم سواء وكذا بعكس درهم أو على درهم سواء وأقر بمنه أنها لو قالت طلقني وفلانة

(قوله ولا وجه إلى إيجاب المسمى) أي وهو المال اه (قوله وقيمه للجهالة) أي للجهالة كل منهما اه (قوله في المن وان خالعتني على عبد أبق لها على أنها بريئة) أي بمعنى أنها لا تطالب بتحصيله وتسليمه بل إن حصل تسليمه إليه والأفلا شيء عليها اه (قوله لا في الخلع) وانما تجوز تسمية العبد الأبق في الخلع لأن مبناه على المسامحة دون البيع لأن مبناه على المضايقة اه رازي (قوله له ثلث الألف وبات الخ) وان طلقها ثنتين يجب ثلث الألف اه كأي في طلاق السنة وعند مالك لزمها كل الألف وعند أحمد يقع بغير شيء اه عيني (قوله بخلاف البيع) أي لو قال له بعثك هذه العبيد الثلاثة بألف فقبل في واحد بعينه بثلث الألف لم يجز اه (قوله وقال لا تطلق واحدة بائة بثلث الألف) وبه قال الشافعي وعند مالك يلزمها كل الألف اه عيني

فإذا تعذر للشرط الخ) وجعلها بمعنى الباء عند تعذر جله على الشرط وههنا (٢٧١) يمكن جله عليه فلا يجعل بمعنى الباء اه

على ألف فطلقها أو حدها كان عليه ما حصرته من الألف وله أن على الاستعلاء وضعاً فإذا تذر فللوجوب
فإذا تعذر للشرط مجازاً ما سببه بين الشرط والوجوب من حيث لزوم ومنه قوله تعالى يبايعنك على أن
لا يشركن بالله شيئاً بشرط أن لا يشركن ولو قال أنت طالق على أن تدخل الدار كان المدخول شرطاً
وأمكن العمل به في الطلاق لأنه يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع والجاراة لأنهما لا يقبلانه فجعلت
مجازاً عن الباء فإذا كانت على الشرط فلا يتوزع المشروط على أجزاء الشرط لأن المعلق بالشرط لا يوجد إلا
عند استكمال الشرط لأنه علامة على وجود الجزء كشرط الساعة فكان الكل علامة واحدة فلا يوجد
الجزء بدونه فيقع رجعياً لأنه صريح بخلاف المستشهد به لأنها لا غرض لها في طلاق
فلأنه لجعل ذلك كالمشروط منها ولو لها في اشتراط إيقاع الثلاث على نفسها غرض صحيح فافترقا قال رحمه
الله (طلق نفسك ثلاثاً بألف أو إلى ألف فطلقت واحدة لم يقع شيء) يعني لو قال لها الزوج طلق نفسك
ثلاثاً بألف أو إلى ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لأنه لم يرض بالبينونة إلا بسلامة الألف كما به
بخلاف قولها له طلقني ثلاثاً بألف لأنهم المارضية بالبينونة بألف كانت ببعضها أولى أن ترضى قال
رحمه الله (أنت طالق بألف أو على ألف فقبلت لزوماً وبانت) أي لزم المال وبانت المرأة لأنه مبادله أو تعليق
فيقتضي سلامة البدلين أو وجود الشرط وذلك بما ذكرنا ولا بد من قبولها لأنه عقد معاوضة أو تعليق
بشرط فلا تعدد المعاوضة بدون القبول ولأن المعلق ينزل بدون الشرط إذا ولاية لأحد ههنا في الزام
صاحبه بدون رضاه والطلاق بائن لأنهما التزمت المال الاتسليم لهما أنفسهما وذلك بالبينونة قال رحمه الله
(أنت طالق وعليك ألف أو أنت حر وعليك ألف فطلقت وعمق مجازاً) أي لو قال لامرأته أنت طالق وعليك
ألف أو قال لعبدته أنت حر وعليك ألف فطلقت المرأة وعمت العبد بغير شيء قبل أو لم يقبل وهذان عند أبي
حنيفة رحمه الله وقالان قبل وقوع الطلاق والعنف ولزمهما المال والأفلا وعلى هذا الخلاف لو قالت هي
طلقني ولك ألف أو قال العبد أعتقني ولك ألف ففعل لهما أنه يستعمل للمعاوضات فان قولهم أجل هذا
ولك درهم كقولهم أحله بدرهم فانه يفهم منه وجوبه بسببه ولا يقال ان في الجارة قرينة دالة على وجوبه
لأنها عقد معاوضة لا نأقول الخلع أيضاً عقد معاوضة فاستويا ولان الواو تكون للمحال والاحوال شروط
على ما عرف في موضعه فيصير كأنه قال أنت طالق في حال وجوب الألف لي عليك أو قال لعبدته أدالي ألفاً
وأنت حر وله ان قوله وعليك ألف أو ولك ألف بجملة تامة فيكون مبتدأ ولا يتصل بما قبله إلا بدلالة الحال
لان الأصل في الجمل الاستقلال ألا ترى أنه لو قال ان دخل فلان الدار فأنت طالق وضررتك طالق تطلق
ضررتك في الحال لما قلنا حتى لو كانت قاصرة بأن قال ان دخل فلان الدار فأنت طالق وضررتك تعلق
طلاق ضررتك بالشرط لكونه مفرداً فلا يكون مستقلاً ولو قال ان دخل فلان الدار فأنت طالق وعبدتي
حر تعلق عتق عبده بدخول الدار وان كان جملة تامة لأنه في حق التعليق قاسر لان الخبر لا يصلح
أن يكون خبر الثاني فكان الخبر محتاجاً اليه بخلاف طلاق الضررة لان خبر الاول يصلح خبراً له ولو كان
غرضه التعليق لاقتصر على قوله وضررتك فإذا كان مستقلاً لا يكون كلاماً مبتدأ لا تعلق له بالاول فيصير
قوله وعليك ألف أو قولها لك ألف مجرد دعوى أو وعد بخلاف البيع والجاراة لأنهما لا يوجدان
بدون المال فلا ينفك عنهما ولهذا إذا قال له خط هذا الثوب ولم يذكر له أجر يكون استنجاراً بأجر
المثل وفي البيع تجب القيمة وبخلاف قوله أدالي ألفاً وأنت حر لان أول كلامه غير مفيد دون آخره
فيصير تعليقاً للعنف بأداء المال ولان الواو للعطف حقيقة والكلام محمول على حقيقة حتى يقوم
الدليل على خلافه ولم يوجد لان أحد العوضين لا يعطف على الآخر وكذا الشرط لا يعطف على
الجزء أو المال غير لازم بيقين فلا يلزم بالشك وكذا حاله لا يدل على وجوبه لان الكرام بمنعون
عن أخذ العوض قال رحمه الله (وصح خيار الشرط لها في الخلع لاله) وهذا عند أبي حنيفة وقال

رازي (قوله إلا بسلامة
الألف كلها) فلا وقعت
واحدة بثلاث الألف لتفسر
الزوج اه وهو غير جائز اه
رازي (قوله أو تعليق) هذا
على قول أبي حنيفة وأما
عندهما فلا فرق بين
العبارتين كما علم مما تقدم في
المسئلة السابقة والله الموفق
(قوله ولا بد من قبولها) قال
في الهداية ولا بد من القبول
في الوجهين لان معنى قوله
بألف بعوض أن لا تجب لي
عليك ومعنى قوله على ألف
على شرط ألف يكون لي
عليك اه (قوله ولزمهما
المال والأفلا) أي لم يقع شيء
اه وبه قالت الثلاثة اه
عني (قوله بجملة تامة) من
مبتدأ وخبر اه (قوله
جواباً له) هذا حاشية وأما
الثابت في خط الشارح
خبراه اه (قوله في المتن وصح
خيار الشرط لها في الخلع)
أي كقوله خالعنك بكذا
على أنك بالخيار ثلاثة أيام
فقبلت اه (قوله لاله) أي لو
قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً
على ألف على أنك بالخيار
ثلاثة أيام فقالت قبلت
ان ردت الطلاق في الايام
الثلاثة بطل الطلاق وان
اختارت الطلاق في الايام
الثلاثة وقع الطلاق ويجب
الألف للزوج ولو قال أنت
طالق على ألف على أني
بأخيار ثلاثة أيام فقبلت
بطل الخيار ووقع الطلاق اه رازي

(قوله وله أن الخلع من جانبها معاوضة) أي والمعاوضات تقبل الخيار كالبيع اه (قوله فصار كالبيع) لكن جوازه في الخلع غير مقدر بالثلاث عنده حتى لو شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام جاز لان تقدر الخيار بالثلاث ورد في البيع انه من قبيل الاسقاطات والبيع من الاثبات اه شرح المنار لابن فرشتا في المنزل اه (قوله في المتن طلقتهك أمس بألف الخ) أو خالعتك أمس بألف اه قنية (قوله فقالت قبلت صدق) أي الزوج اه (قوله فيكون ٢٧٣) القول في الخنث قوله الخ) قالت اشتريت نفسي منك أمس بالمهر ونفقة العدة

لا يصح لها أيضا فيتع الطلاق عليها ويلزمها المال في الوجهين لان ايجاب الزوج عيين ولهذا لا يملك الرجوع عنه ويتوقف على ما وراء المجلس وصحت اضافته وتعليقه بالشرط لكون الموجد من جانبه طلاقا وقبولها بشرط اليمين فلا يصح خيار الشرط فيه لان الخيار للنسخ بعد الانعقاد لا المنع من الانعقاد واليمين وشرطها لا يحتملان القسم وله ان الخلع من جانبها معاوضة لا يكون الموجد من جهتها مالا وهذا يصح رجوعها قبل القبول ولا تصح اضافته وتعليقه بالشرط ولا يتوقف على ما وراء المجلس فصار كالبيع ولا نسلم انه للنسخ بعد الانعقاد بل هو مانع من الانعقاد في حق الحكم وهو المذهب عندنا وكونه شرطا ليمين الزوج لا يمنع أن يكون معاوضة في نفسه كمن قال لا آخر ان بعثك هذا العبد فعبدى الا آخر حر فان البيع شرط اعتق العبد وهو في نفسه معاوضة وجانب العبد في اعتاق مثل جانب المرأة في الطلاق حتى يصح اشتراط الخيار له دون المولى فيبطل برد العبد الخيار في الثلاث وان لم يرد حتى منعت عتقه لزمه المال كافي حق المرأة والجامع بينهما أن المرأة لا يحصل لها بانخلع شيء لان البضع ليس له حكم مال عند الخروج وكذا مالية العبد تنلف على ملك المولى بالاتفاق ومع هذا جاز قبول المال فيها ما قال رحمه الله (طلقتهك أمس بألف فلم تقبلي فقالت قبلت صدق) بخلاف البيع لان الطلاق باليمين من جانبه وقبولها شرط الخنث فيتم اليمين بلا قبول فلا يكون الاقرار بها اقرارا بالخنث احدها يدونها بل هي ضده ولهذا لا ينتقض به فيكون القول في الخنث قوله لانه منكر لوجود الشرط بخلافه اذا قال لغيره بعد ان هذا العبد فلم تقبل حيث لا يقبل قوله في انكار القبول لان الاقرار بالبيع يكون اقرارا باسراء لانه لا يتم الا بافانكاره يكون رجوعا عنه فلا يسمع قال رحمه الله (ويستل الخلع والمباراة كل حق لكل واحد على الآخر مما يتعلق بالنكاح) حتى لو خالعهما أو بارأها بمال معلوم كان للزوج ما يملكه ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان أو غير مقبوض قبل الدخول بها أو بعده وهذا عند أبي حنيفة وقال محمد لا يسقطان الاماميه وأبو يوسف معه في الخلع ومع أبي حنيفة في المباراة لمحذر أن هذا عقد معاوضة فوجب الاقتصار على المسمى كسائر المعاوضات وكلا بانه والطلاق بعوض وهذا لانه لا تأثير بعد المعاوضة الا في استحقاق المشروط ولهذا لا يسقط به ما دين آخر بسبب آخر غير النكاح ولا نفقة العدة مع كونه يتعلق بالنكاح وأضعف من المهر ولا يبي يوسف أن المباراة تقتضي البراءة من الجانبين مطلقا لانها مفاعلة من البراءة وانما قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الحال وهو أن غرضهما أن يبرأ من الزمهما بالمعاشرة لا بالمعاملة فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بما كان له قبل المعاشرة ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الخلع أيضا يقتضي البراءة من الجانبين لانه ينبئ عن النكاح وهو الفصل ولا يتحقق ذلك الا اذا لم يبين لكل واحد منهما ما قبل صاحبه حق والانه في المذاينة بعده وليس في لفظ الطلاق والابانة ما يدل على اسقاط الحقوق مع انه ممنوع في رواية الحسن عن أبي حنيفة اذا كانا على مال وسائر الدين ليس وجوبهما بسبب النكاح فلا يدل اللفظ على سقوطها على أنه ممنوع في رواية ونفقة العدة لم يجب بعد الخلع مسقطا للواجب لا مانع من الوجوب حتى لو شرط البراءة منها سقطت ولو شرط البراءة من نفقة الوالد الصغير وهي مؤنة الرضاع يتطرفان وقتا له وقتا كالسنة ونحوه صحيح والافلا ولا يصح ابرأوها عن السكنى لان خروجها

الا انك لم تبع فقال لا بل بعث وقع الطلاق وسقط المهر ولو كان على العكس فالقول لها بخلاف ما اذا قال الزوج طلقتهك أمس بألف درهم فلم تقبلي أو قال خالعتك أمس بها وقالت لا بل قبلت فالقول له اه قنية (قوله في المتن والمباراة) المباراة بالهمزة وتر كها خطأ وهي أن يقول لامرأة برئت من نكاحك بكذا وتقبله هي اه ابن فرشتا (قوله لمحذر ان هذا) أي كل واحد من الخلع والمباراة اه (قوله على انه ممنوع في رواية) ذكر ابن سماعة عن محمد في امرأة اختلعت من زوجها بماله اعليه من المهر ورضاع ولده الذي هي حامل به اذا ولدته في سنتين فذلك جائز فان ولدته فمات أولم يكن في بطنها ولد فانها ترد قيمة الرضاع قال بعدهذا ولو جاءت بالولد فمات بعد سنة فعليه قيمة رضاع ولد سنة ولو شرطت انها ان ولدته ثم مات قبل الحولين فهي بريئة من قيمة الرضاع فذلك جائز وهذا مما يجوز في الخلع نوادر ابن سماعة عن محمد

اذا شرطت أنها اذا ماتت أو مات الولد فلا شيء عليها فهذا الشرط جائز اه تانارخان (قوله والخلع مسقط للواجب معصية الخ) ولو خالعهما بشرط أن يكون الولد الصغير عند الاب صح الخلع دون الشرط ولو خلعت على أن عسك الولد مدة معلومة يلزمها الوفاء بذلك اه تانارخانية (قوله ولا يصح ابرأوها عن السكنى) قال قاضيان في باب النفقات رجل طلق امرأته ثم صالحته من نفقة العدة على شيء ان كانت العدة بالشهر وصح الصلح وان كانت بالحوض لم يصح ولو صالحته المعتدة من سكنها على دواهم معلومة لا يصح في الوجهين لان السكنى

حق الله تعالى فلا يصح

اسقاط المرأة اه وقال أيضا
وان اختلعت على نفقة
العدة والسكنى تسقط
نفقة العدة وكان لها السكنى
وان اختلعت عمال ولم تذكر
نفقة العدة كان لها النفقة
وان اختلعت على نفقة
العدة سقطت النفقة وان
اختلعت بشرط البراءة عن
مؤنة السكنى بأن قالت أنا
أكرى بيتا وأعتد فيه كان
لها أن تكثرى بيتا وتعتد فيه
وان طلقت المرأة وهي في
بيت بكراء كان الكراء على
زوجها مادامت في العدة
وان أبرأته عن نفقة العدة
بعد الخلع لا يصح الإبراء اه
وفي الخلاصة وان خالعه
على أن لا سكنى لها ولا نفقة
فلها السكنى وان خالعه على
أن مؤنة السكنى على المرأة
تجب على المرأة اه وسيأتي
في فصل الاحداد من هذا
الشرح لو اختلعت على
أن لا سكنى لها فان مؤنة
السكنى تسقط عنه ويلزمها
أن تكثرى بيت الزوج ولا
يحل لها أن تخرج منه اه
(قوله في المتن لم يجز عليها
وطلقت) طلقت ليس في خط
الشارح وهو ثابت في نسخ
المتن اه وكلام الشارح
يقضي انه ليس من المتن
وتأمل قول الشارح وقوله لم
يجز عليها الخ يحتمل وجهين
الخ فانه يفصح بذلك اه (قوله
في المتن ولو بألف على أنه

معصية ولو أبرأته عن مؤنة السكنى بأن التزمتها أو سكنت ملكها صح مشروطا في الخلع لانه خالص حقها
ثم جله الخلع على قول أبي حنيفة على أربعة أوجه فاما أن لا يسمي شيئا أو سمي المهر أو بعضه أو مالا آخر
وكل وجه على وجهين إما أن يكون المهر مقبوضا أو غير مقبوض وكل وجه على وجهين إما أن يكون
قبل الدخول أو بعده فصارت ستة عشر وجها فان لم يسمي شيئا برئ كل واحد منهما عن حق الآخر مما
لزمه بالنكاح في الصحيح سواء كان قبل الدخول أو بعده وكان المهر مقبوضا أو غير مقبوض حتى لا يجب
عليها رد ما قبضت لو كان قبل الدخول وروى عنه انه لا يبرأ عنه وروى عنه انه يبرأ عن دين آخر أيضا وان
سمي المهر وهو ألف درهم مثلا فان كان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا سقط عنه كله وان كان مقبوضا
رجع عليها بجميعه بالشرط وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا ففي القياس يرجع عليها بألف
وخمس مائة ألف بالشرط وخمس مائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بألف المقبوض
فقط لان المهر اسم لما تستحقه المرأة وهو خمسمائة قبل الدخول فيجب عليها ردّه بالشرط وخمس مائة أخرى
بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت ما لا تستحق فيجب عليها ردّه هكذا ذكره قاضيان وينبغي أن لا يجب
عليها الا خمسمائة بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع كما اذا خالعهما على مال آخر حيث لا يجب عليها
غيره استحسانا وكذا اذا سمي بعض المهر فانه يجب عليها المسمى بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع
استحسانا على ما يجي بيانه من قريب وان لم يكن المهر مقبوضا ففي القياس يسقط عنه جميع المهر ويرجع
عليها بخمسمائة لانه يستحق عليها ألفا بالشرط وهي تستحق عليه خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيلتقيان
قصاصا بقدره ويرجع عليها بالزائد وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشيء لما ذكرنا ان المهر اسم لما تستحقه
المرأة وهي خمسمائة فيجب لها ذلك عليه ويجب له مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا وان سمي بعض
المهر بأن خالعهما على عشر مهرها مثلا والمهر ألف فان كان بعد الدخول والمهر مقبوض يرجع عليها بمائة
درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط عنه كل المهر مائة بالشرط والباقي بحكم الخلع وان
كان قبل الدخول فان كانت قبضت المهر ففي القياس يرجع عليها بمائة مائة منها بدل الخلع وخمسمائة
بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك عشر مهرها قبل الدخول
لما ذكرنا وبرئت المرأة عن الباقي بحكم لفظ الخلع وان لم يكن المهر مقبوضا سقط كله عنه استحسانا
العشر بالشرط والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع وان سمي مالا لا آخر غير المهر فان كان
بعد الدخول وكان المهر مقبوضا فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر
بحكم الخلع وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا فله المسمى ويسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها ردّه
شيء منه وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع قال رحمه الله (وان خلع
صغيرته بما لها لم يجز عليها) أي لو خلع الابنته الصغيرة بما لها لا ينفذ عليها أمافي حق وجوب المال فظاهر
لان الخلع على مالها كال تبرع به لسكونه مقابلا لليس عمال ولا متقوم وهو منافع البضع لانها لا قيمة لها
حالة الخروج ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث بخلاف نكاح المريض وكذا لو قتلها انسان لا يضمن
لزوجها شيئا من منافع بضعها والاب لا يملك التبرع بما لها وأمافي حق وقوع الطلاق ففيه روايتان
وقوله لم يجز عليها محتمل وجهين أحدهما أن لا يقع الطلاق بقبول الاب لان الاب لما لم يضمن بدل الخلع كان
هذا خلع عام البنت كأنه خاطبها بذلك فيستوقف على قبولها كالكبيرة اذا خالعه عنها الاجنبي والثاني انه لم
ينفذ عليها في حق وجوب المال فقط ويقع الطلاق بقبول الاب وهو الاصح ذكره في المنتقى ووجهه انه
علقه بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر أفعاله ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق ألا ترى
ان الخلع بالخبر يقع به الطلاق ولا يوجب شيئا قال رحمه الله (ولو بألف على انه ضامن طلقت والالف
عليه) أي لو خالعهما الاب على انه ضامن لبذل الخلع جاز ولزمه المال لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي

صغيرة وضمن الاب بدل الخلع تم الخلع لان الاجنبي لو فعل ذلك يتم الخلع فالاب أولى وان خالع الاب على صداقها تم الخلع أيضا ثم يتظر ان
 اجازت المرأة تصح اجازتها ويسقط (٢٧٤) المهر وان لم تجز كان صداقها على الزوج ويرجع الزوج على الاب بحكم الضمان كان

بالاب قال له خالع على صداقها
 ان اجازت وان لم تجز فعلى
 مقدار ذلك وان كانت
 البنت صغيرة فان ضمن الاب
 تم الخلع بقبوله ويكون
 صداقها على الزوج ثم يرجع
 الزوج على الاب وان لم يضمن
 الاب لا يجب المال لاعلى
 الاب ولا على الصغيرة كالم
 كانت كبيرة وهل يقع
 الطلاق ان قبلت الصغيرة
 يقع كما لو كان الخلع مع
 الصغيرة وان قبل الاب عند
 الخلع اختلف المشايخ فيه
 في وقوع الطلاق لاختلاف
 الرواية والصحيح انه يقع لان
 لسان الاب كلسانها اه
 وهناك فروع اخر فانظرها
 (قوله فالقبول الى المرأة) قال
 الولوالجي لان العاقد هي
 المرأة لان المتفع به هي ولم
 يوجد من الاجنبي اضافة
 البديل الى نفسه اضافة
 ضمان او اضافة ملك فان
 استحق شيء من ذلك ضمنته
 المرأة لانها عجزت عن تسليم
 المشار اليه فيجب تسليم
 ما لا تجز عن تسليمه اه
 (قوله ولا يحتاج الى قبول
 المرأة) أي لانه لما أضاف
 البديل الى نفسه اضافة
 ملك فقد جعل ملك نفسه
 بدل الخلع والخلع يوجب
 تسليم البديل فصار مستوجبا
 للبديل فايجاب الاجنبي

صحيح فعلى الاب أولى ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها وانما المراد به التزام
 المال ابتداء لانه يجوز اشتراطه على الاجنبي على ما تقدم بخلاف بدل العتق حيث لا يجوز اشتراطه على
 الاجنبي والفرق ان الاعناق اثبات القوة والطلاق اسقاط الملك ولا يحصل لها به شيء لم يكن لها من قبل
 واشتراط البديل فيه التزام للمال ابتداء كالكفالة فيصح اشتراطه على الاجنبي كما يصح عليها وفي العتق
 يحصل له به قوة شرعية فصار معاوضة كالبيع فلا يصح اشتراطه على الاجنبي كالثمن والدليل على انه
 معاوضة انه لو اعتقه على خري يجب عليه قيمة نفسه ولو خالعها عليها لا يجب شيء فافترقا ولو شرط الزوج
 البديل عليها توقف على قبولها ان كانت أهلا له بأن تكون عميرة وهي التي تعرف أن الخلع سالب والنكاح
 جالب فان قبلت وقع اتفاقا لوجود الشرط ووقوع الطلاق يعتمد دون لزوم المال على ما تقدم وان قبل
 الاب عنها صح في رواية لانه نفع محض لانها تتخلص عن عهده بلا مال ولذلك صح منها فصار كقبول الهبة
 ولا يصح في أخرى لان قبولها يعني شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح وان خالعها على مهرها
 توقف على قبولها فان قبلت وقع الطلاق ولم يسقط من المهر شيء لما ذكرنا وان قبله الاب فعلى الروايتين
 مالم يضمنه وان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط وهو المقصود ثم قيل تأويل المسئلة أن يخالعها
 على مال آخر مثل مهرها أما الخلع على مهرها فغير جائز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها بمقابلة
 ما ليس بمتمم ولا يعتبر ضمانه في ذلك والاصح أن الخلع على مهرها كخلع على مال آخر لان العقد يتناول
 مثله لا عينه وضمن الاب اياه صحيح ثم بعد ذلك يتظر فان كان مهرها ألفا مشلا وكان قبل الدخول لزمه
 الالف قياسا وفي الاستحسان يلزمه خمسمائة وقد تقدم وجههما وأصله ان الكبيرة اذا خالعت على مهرها
 وهو ألف قبل الدخول بها وقبل قبض المهر في القياس يلزمها خمسمائة لانه وجب له عليها ألف بالشرط
 ووجب لها عليه خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فالتقيا بقدره قصاصا فبقى عليها خمسمائة زائدة وبعد
 القبض يجب عليها ألف وخمسمائة ألف بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان
 لا يجب عليها شيء قبل القبض لان المهر يراد به ما تستحقه المرأة عرفا وهو نصف المهر فيسقط عنه وبعد
 القبض يجب عليها رد خمسمائة بالشرط لما قلنا وتبرأ عن الباقي بحكم الخلع وعلى ما ذكره فاضحان فيما
 تقدم يجب عليها رد الالف كله ثم جلة ما فيه انه يقع الطلاق بقبولها في الصور كلها وفي وقوعه بقبول
 الاب روايتان مالم يضمن ولو ضمن يقع كافي الكبيرة اذا خالع عنها الاجنبي وقد ذكرنا حكم خلع الاب فنذكر
 طرفا من حكم خلع الاجنبي ليزداد وضوحا لكونه مبنيا عليه فنقول بدل الخلع اذا أضيف الى الاجنبي
 بشرط قبوله وان أضيف الى المرأة أو الى العين والمرأة مخاطبة أو لم يضاف الى أحد بشرط قبولها لانها أولى
 بهذا العقد اذا الملك يسقط عنها بياته رجل قال لا خرا خلع امرأتك على هذا العبد أو على هذا الالف
 فالقبول الى المرأة لان البديل لم يضاف الى أحد ولزمها تسليم ذلك أو قيمته ان عجزت ولو قال اخلعها على
 عبدي هذا أو على أئني هذه فخلعها صح الخلع ولا يحتاج الى قبول المرأة لان العاقد هو الاجنبي ولا الى قبوله
 لان الواحد يتولى طرفي العقد فيه كالنكاح وكان البديل عليه لانه أضيف اليه وان استحق فعليه قيمته
 ولو قالت لزوجهما خلعني على عبد فلان أو داره فأجابها بشترط قبولها لانها مخاطبة وكذا لو قال الزوج
 خالعتك على عبد فلان لان الخطاب جرى معها فكانت هي الداخلة في العقد ولو قال الزوج لرب العبد
 خالعت امرأتك على عبدك يعتبر قبول صاحب العبد لان العقد أضيف اليه ولو قال رجل للزوج خلع
 امرأتك على عبد فلان يعتبر قبول فلان لان البديل أضيف اليه ولو قالت اخلعني على ألف على ان فلانا

بدل الخلع جائز فصار تقدير هذا الخلع كأنه قال خالع امرأتك بألف يجب على ابتداء بحكم الخلع ولو قال هكذا يكون ضامن
 العاقد هو والقبول اليه لانه انما يشترط قبول من يجب عليه البديل بحكم العقد اه ولو الجي رحمه الله

بقوله ولو وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بألف قال الولي الجلي رحمه الله امرأة وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بألف فان ارسل
الوكيل البديل بان قال خالع امرأتك على ألف أو على هذه الألف أو أضاف البديل الى (٢٧٥) نفسه اضافة ملك أو اضافة ضمان

بان قال خالعها على ألف
من مالى أو بالقي أو بألف
على انى ضمان يتم الخلع
بقول الوكيل لان قبول
النائب كقبولها ثم ان كان
البديل مرسل فالبديل عليها
وهي تطالب به لان الوكيل
فى باب الخلع سفير ورسول
وكان الموكل هو الذى يرجع
اليه الحقوق وان كان
مضافا الى ألفه وغير ذلك
فالبدل على الوكيل وهو
مطالب به لا المرأة ويرجع به

ضامن فاجابهم الخلع معها لانها العاقدة وتوقف الضمان على قبول فلان ولو وكلت رجلا بان يخلعها
من زوجها بألف ففعل لزمها المال دون الوكيل لان حقوق العقد فى الخلع ترجع الى من عقده لا الى
الوكيل ولو ضمن الوكيل صح وطول به واذا أتى ورجع به عليه لانه يملك الخلع من مال
نفسه بغير امرها فكان فائدة الامر بالخلع وجوب الرجوع عليها بخلاف
الوكيل بالنكاح اذا ضمن حيث لا يرجع على الزوج الا اذا ضمن
بأمره لانه لا يملك أن يزوج بغير أمره فكان فائدة الامر
جواز النكاح والصلح عن دم العمد كالخلع
فى جميع ما ذكرنا والله
أعلم بالصواب

ثم الجزء الثانى ويليه الجزء الثالث وأوله باب التطهار

عليها وان لم تأمره بالضمان فرق بين هذا وبين الوكيل بالنكاح اذا زوج امرأة للموكل بألف على أنه ضامن فان ثمة المرأة بالخيار ان شئت
طالبت الزوج بالمهر وان شئت طالبت به وههنا لا يكون للزوج أن يطالب المرأة ببديل الخلع وثمة اذا أدى لا يرجع بما ضمن وههنا يرجع والفرق
هو أن ما يجب على الوكيل بالخلع اذا كان البديل مضافا اليه يجب ابتداء بحكم الخلع لا بحكم الضمان وكان الوكيل مالكا لهذا النوع من
الخلع قبل الوكالة وقد دخل تحت مطلق الوكالة وكان فائدة الدخول تحت الوكالة الرجوع بما ضمن ولهذا كان له الرجوع
قبل الاداء لانه يرجع بحكم الوكالة لا بحكم الضمان فأما الوكيل بالنكاح اذا ضمن فانما يلزمه المهر
بحكم الضمان على الزوج لا بحكم النكاح ابتداء وكانت المرأة بالخيار ان
شئت طالبت الاصل وان شئت طالبت الضمين واذا
أدى لا يرجع لانه ضمن بغير أمره اهـ